

La Capacité Juridique de la femme mariée EN ROUMANIE

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 décembre 1936, à 14 heures

PAR

Marguerite BARZANESCO

JURY DE LA THESE :

Président : M. CASSIN, Professeur

Suffragants : MM. Maurice PICARD, Professeur
NIBOYET, Professeur.

KREMLIN-BICÊTRE

M. BOIVENT, IMPRIMEUR
126, AVENUE DE FONTAINEBLEAU

—
1936

ERRATA

Page 31. — Ligne 19 : *Lire se sont, au lieu de sont.*

— 43. — Ligne 11 : *Lire l'incapacité générale résultant du fait du mariage, au lieu de l'incapacité spéciale résultant...*

— 44. — Ligne 24 : *Lire droits du mari, au lieu de droits mari.*

— 46. — Ligne 6 : *Lire incapacité, au lieu de incapa.*

— 78. — Ligne 3 : *Lire de sa, au lieu de de la.*

— 133. — Ligne 1 : *Lire Tripartite, au lieu de Pripartite.*

— 154. — Ligne 18 : *Lire dans leurs, au lieu de par leurs.*

— 155. — Ligne 12 : *Lire de lois, au lieu de de là loi.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Capacité Juridique de la femme mariée EN ROUMANIE

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 décembre 1936, à 14 heures

PAR

Marguerite BARZANESCO

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. CASSIN, Professeur

Suffragants : MM. Maurice PICARD, Professeur
NIBOYET, Professeur.

KREMLIN-BICÊTRE

M. BOIVENT, IMPRIMEUR
126, AVENUE DE FONTAINEBLEAU

—
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



*A la mémoire
de mes parents*

INTRODUCTION

Dans l'étude que nous avons entreprise sur *l'incapacité de la femme mariée en Roumanie*, nous avons pris comme ligne de conduite la relation qui existe entre le fait social et la règle de droit le constatant. Comme le remarque justement Paul Viollet : « le droit n'est point une création artificielle de l'esprit humain, l'histoire d'une nation vient s'y réfléchir comme elle se réfléchit dans sa langue » (1).

Nous avons donc placé cette institution dans son cadre historique.

Ayant rencontré des difficultés dans l'étude de la période du droit coutumier, difficultés causées par le manque de documents, nous avons essayé de tirer le meilleur parti possible des résultats de nos recherches.

Nous avons été obligé de diviser notre travail et d'étudier la capacité juridique de la femme mariée roumaine dans les différentes provinces, qui étant sous des dominations différentes, n'était pas la même partout.

C'est ce qui renforce ce que nous venons de dire au début sur le rôle que l'histoire peut avoir sur les institutions juridiques.

Nous étudierons donc la capacité de la femme mariée dans l'ANCIEN ROYAUME d'abord.

(1) Paul Viollet, *Manuel d'Histoire du Droit Civil Français*. Paris, 1893, p. viii.

Nous verrons ensuite, cette capacité de la femme mariée en TRANSYLVANIE, où le droit hongrois, formé par des coutumes et quelques lois spéciales, coexistait avec le droit autrichien.

Enfin la BESSARABIE qui était régie par les anciennes coutumes moldaves et le Code Civil russe.

Une autre idée directrice a été la différence que nous avons faite entre l'incapacité générale de la femme du fait du mariage, et l'incapacité spéciale résultant du fait du régime matrimonial adopté par les époux.

Guidée par ces deux principes, nous avons analysé comment l'institution de l'incapacité a été modifiée depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours.

Le but de cet ouvrage a été donc de suivre la vie de cette institution dans le cours du temps, les changements, qui ont eu lieu à cause des différentes influences que notre pays a subies : influence slave, byzantine et française.

En un mot une analyse dans le temps et dans l'espace de *l'incapacité de la femme mariée* jusqu'à sa suppression complète par une loi de 1932 ; loi précédant le nouveau code civil unifié qui sera prochainement applicable et qui fait reposer la famille sur le principe moderne de l'égalité des époux.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

QUELQUES DONNÉES HISTORIQUES

CONDITION DE LA FEMME CHEZ LES PEUPLES QUI ONT HABITÉ ANCIENNEMENT LA ROUMANIE

Le peuple roumain a été formé par trois éléments. Un élément autochtone : les Thraces, les Romains, et un élément barbare qui est venu s'ajouter plus tard.

Période scytho-dace

Sur les peuples qui ont habité anciennement ces régions on n'a que les renseignements un peu épars et insuffisants des historiens.

Celui qui le premier nous parle des tribus qui sont au delà de l'Ister est HÉRODOTE D'HALICARNASSE.

Ayant passé l'Ister pour se documenter sur la guerre des Grecs et des Perses, il nous décrit dans le livre IV de son histoire les mœurs des peuples qu'il vient de rencontrer.

Au nord du Danube habitaient des tribus Thraces qui se sont établies en Europe vers 1800-1850 av. J. Ch.

Parmi les tribus barbares qui sont venues en contact étroit avec les tribus thraces, se trouvent

celles des SCYTHES qui sont venues de la région Caspienne au VII^e siècle avant J.-C.

Les tribus Scythes qui s'étendaient depuis l'Is-ter jusqu'au Borysthène (Dniepr) c'est-à-dire la Moldavie, Russie méridionale, une partie de la Valachie jusqu'à la mer, menaient une vie nomade, s'occupant d'élevage et n'ayant d'autre avoir que leurs charriots. (1)

En ce qui concerne l'organisation familiale, ils pratiquaient la monogamie, et ils n'ont pas connu la communauté des femmes qui n'a pas existé nécessairement chez tous les peuples de l'antiquité.

Une seulement de ces tribus ne connaissait pas l'institution de la famille ; c'était les AGATHIRSES qui formaient une grande famille où il n'y avait ni haine ni jalousie. (2)

La femme scythe avant d'être mariée allait à la chasse et à la guerre tout comme les hommes et une des conditions nécessaires à son mariage était d'avoir tué trois ennemis. Mais, une fois mariée, elle ne s'occupait plus que de la vie domestique et ne prenait part qu'aux expéditions générales (3).

Quant au régime des biens, il ne nous est rien rapporté par Hérodote, ce qui nous fait supposer qu'étant donné leur civilisation rudimentaire et leur vie nomade, leur avoir surtout mobilier se réduisait à très peu de chose.

Hérodote parle peu des autres tribus. *Les Gètes* — une branche thrace — qui habitaient ces régions

(1) Hérodote. Histoire, Livre IV, § 104.

(2) Idem. Livre IV, § 104.

(3) Justin. *Historiae philippicae*. L.II., § 11. *Uxores liberosque secum in plaustis vehunt quibus coriis imbrium hiemis causa tectis pro domibus utuntur,*

vers l'an 400 av. J.-C. Ils avaient des mœurs plus libres et ils étaient polygames. Leurs filles étaient élevées dans la plus grande liberté ; il n'y avait que les femmes mariées qu'on surveillait (4).

D'autres auteurs contemporains des Gètes nous rapportent les faits suivants sur leurs mœurs :

HÉRACLIDE PONTIUS nous rapporte que chaque homme avait 3 ou 4 femmes, parfois même 30, et ils les employaient comme domestiques (5).

EURIPIDE dit que plusieurs femmes sont données à un mari commun (6).

SOLINUS I-3 « Les Gètes ont considéré comme un honneur d'avoir plusieurs femmes ».

STRABON (7) nous cite ces vers de Ménandre :

Tous les Thraces et surtout les Gètes
Nous tous, car ce n'est pas un honneur de me
compter parmi eux,
Nous ne sommes pas des exemples de moralité
Car aucun de nous ne se contente plus de 10 femmes,
il y en a qui ont 11 et 12, et encore davantage.
Et celui qui ne peut avoir plus de 4 ou 5, il est considéré comme ayant vécu sans connaître les joies de la vie conjugale.

Les filles sont vendues par leurs parents, et le prix du marché est établi par leur beauté et leurs mœurs. On vend celles qui sont belles, on paye ceux qui veulent se charger des autres (8 et 9).

(4) Hérodote. Livre V, § 6.

(5) Héraclide.

(6) Euripide.

(7) Strabon.

(8) Pomponius Méla. Description de la Terre. Ch. 2. La Thrace.

(9) Nous avons trouvé ces renseignements dans l'Histoire des Roumains, de Xenopol. T.I, p. 101.

Etant donné cette liberté de mœurs et le fait que les femmes étaient achetées, la condition de la femme devait être nécessairement abaissée et pour montrer son état d'infériorité, nous allons citer un passage d'*Historiæ philippicæ* de JUSTINIEN (10).

« Quand les Gètes s'enfuirent devant les Bastarnes, leur roi Oroles les punit : en leur ordonnant de se coucher la tête à l'endroit où auparavant ils mettaient les pieds, et de rendre à leurs femmes les services qu'avant ils recevaient d'elles ».

On retrouve la même licence de mœurs chez les DACES des temps anciens, qui habitaient la Transylvanie et le Banat.

Selon HÉRODOTE (11), la jeune fille avait la liberté de se livrer à qui lui plaisait, sans que pour cela elle fût deshonorée. Une fois mariée elle ne peut plus disposer de sa personne ; elle est étroitement gardée par son mari car elle est sa propriété au même titre qu'un animal domestique.

La réforme politico-sociale opérée au temps de BUÉREBISTE (l'an 70 av. J.-C.) par Décéné, eut selon MOMMSEN (12), une grande influence sur l'organisation familiale. A partir de cette époque ils devinrent de mœurs très rigides, le mariage monogame remplaçant la polygamie (13).

A l'époque où les Daces vinrent en contact avec les Romains (1 siècle av. J.-C.), ils étaient arrivés à un degré de civilisation assez élevée.

(10) Justin *Historiæ philippicæ* 32.3 « ad ultionem segnitiae capturi somnum capitâ loco pedum ponere jussu regis cogebantur ministeriaque uxoribus que ipsis antè fieri solebant facere ».

(11) Hérodote. L.V, § 6.

(12) Theodor Mommsen. *Histoire Romaine*, T.I.

(13) Strabon VII. 3 § 11.

Ils étaient divisés en classes, l'organisation de la famille était patriarcale, le père était le chef de la famille ayant de grands pouvoirs sur les siens.

HORACE (14) faisait allusion à cette vie dans une de ses odes : « Là une femme n'est point fière de sa dot, elle n'exerce point un empire insolent sur son époux et n'affiche point l'adultère. La plus riche dot chez ces peuples c'est la vertu des parents, c'est le respect craintif de l'alliance jurée et la chaste horreur de la trahison. Là, la trahison est un crime et la mort en est le prix. »

C'est là tous les renseignements qu'on a recueillis avec difficulté dans les récits des historiens, récits qui traitent la question d'une manière indirecte. C'est peu, et malheureusement on ne peut pas en savoir davantage. La disparition des Daces comme peuple, sitôt après la conquête romaine et les efforts de Trajan pour romaniser la Dacie, ont eu comme résultat l'effacement des institutions aborigènes, et l'impossibilité pour les historiens grecs et romains de faire des études sur les habitudes et la vie de ces peuples.

Période romaine

Vers l'an 106 de notre ère TRAJAN conquît le pays où il établit des légions et le repeupla de colons romains. L'œuvre de Trajan fut une œuvre de régénération, car il introduisit dans la province nouvellement conquise les lois et la civilisation romaine.

La Dacie étant une province romaine, la loi qui la régissait était : la *lex provinciae*. Les provinces

(14) Horace. Carmina III.

pouvaient être relevées de leur infériorité par l'extension du *jus italicum*. Quelques-unes des cités de la Dacie jouissaient de ce droit.

L'édit des gouverneurs se composait de deux parties : une s'adressant aux citoyens romains de province, qui généralement reproduisait l'édit du préteur urbain, et l'autre s'adressant aux provinciaux et pérégrins : l'*edictum provincialae* au sens strict.

Si on veut connaître le droit romain qui a été appliqué en Dacie, nous ne pouvons pas nous adresser au droit de Justinien synthétisé dans les *Digestes*, car il faut nous rappeler que nos ancêtres ne l'ont pas connu.

A partir du moment où AURÉLIEN est passé avec ses légions en Moesie fuyant les invasions barbares, les relations des colons avec Rome ont été interrompues. Abandonnés au delà de l'Ister (à partir du 3^e siècle) les colons n'ont pas reçu les nombreuses réformes juridiques accomplies sous l'Empire, sous l'influence des idées chrétiennes.

Quoiqu'ils aient reçu la religion chrétienne sous forme latine, cette religion n'a eu d'influence que sur les mœurs et indirectement sur les règles juridiques.

Cette grande influence qui change l'aspect du droit romain n'est exercée sur le peuple roumain que plus tard par les *lois impériales de Byzance* dont nous parlerons plus loin.

On peut donc dire qu'il n'y a que le droit classique, le droit d'avant Constantin qui a eu une influence directe (15).

Le premier monument de droit écrit est la *Loi*

(15) I. Peretz. *Istoria Dreptului*, T.I.

des douze tables (iv^e siècle av. J.-C.) qui reflète les conceptions rigides et les mœurs sévères de la société romaine primitive.

La disposition de la « Loi des douze tables » nous montre une organisation patriarcale, le pater familias qui est le chef de la famille, a des pouvoirs absolus ; il a le droit de vie et de mort sur les membres qui la compose ; il est le propriétaire des produits de leur travail.

La femme se trouvait dans une subordination absolue, elle était sous la puissance de son père, ou de ses agnats les plus proches : les frères pour les sœurs, les fils pour les femmes *in manu*, veuves, réputées les filles de leurs maris et par conséquent les sœurs de leurs fils.

Quand elle sortait de sa famille pour se marier, elle entrait dans la famille de son mari par la *conventio in manu*, et devenait la sœur de ses enfants en tombant sous la puissance paternelle du mari. Le mari avait tous les droits sur sa femme. Il pouvait la réclamer par la *revendicatio*, la donner *in mancipio*, la frapper de toutes les peines, même de mort, il pouvait acquérir par elle comme par ses enfants.

Mais ces rigueurs sont tempérées par les mœurs qui assurent à la femme une condition respectable et qui obligent le mari ou le père à ne juger la femme qu'après l'avis d'un conseil de famille.

Au point de vue de ses biens, elle était placée en tutelle perpétuelle (16). Mariée *cum manu*, son

(16) Gaius. *Comentarii* II, §§ 144, 145. *Veteres voluerunt feminas etiam perfectae aetatis sunt... in tutela esse exceptis Virginibus Vestalibus... liberos esse voluerunt itaque etiam lege XII tabularum tantum est I, § 155. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII Tabularum agnati sunt tutores.*

patrimoine se perdait dans celui de son mari ; mariée *sine manu*, son père ou son tuteur disposait de sa fortune et elle ne pouvait toucher à rien sans l'autorisation de son tuteur ou de son mari.

Le mariage *cum manu* est de plus en plus rare et il est remplacé (II^e siècle av. J.-C.) par le mariage *sine manu*, qui permet à la femme de rester dans sa famille et de garder son avoir. La femme ne tombe plus sous la puissance de son mari, si elle est *sui juris*, elle reste *sui juris* ; si elle est *alieni juris*, elle reste sous la puissance de ses agnats. Donc, dès le commencement de l'empire la tutelle perpétuelle des femmes disparaît et on voit s'introduire le divorce : le *répudium* du côté de la femme. Après la disparition des institutions anciennes, les romains cherchent à réformer cette société par des lois nouvelles. Certaines lois élargissent la capacité de la femme, d'autres au contraire la frappent d'incapacités nouvelles.

LA LOI JULIA interdit au mari d'aliéner les biens dotaux sans le consentement de sa femme. Les lois de la deuxième catégorie sont beaucoup plus nombreuses.

Ainsi un EDIT D'AUGUSTE interdit à la femme de cautionner son mari.

La loi PAPPIA POPPEA l'empêchait d'accepter la restitution de la dot pendant le mariage. D'autre part, certaines dispositions interdisaient aux femmes condamnées pour adultère de témoigner en justice, de contracter un mariage légitime, d'être instituées héritières ou de recevoir des legs, ou fideicomis.

Enfin le SENATUS CONSULTÉ VELLEIEN (donné sous l'an 46 après J.-C.) a été rendu pour restreindre la capacité des femmes. Ce Senatus Consulte Velleien dont certainement les contemporains étaient loin

de prévoir le sort — a persisté à travers les âges, s'imposant à d'autres races et résistant aux révolutions — s'est maintenu jusqu'à nos jours. Il institue une capacité sociale : intercéder pour autrui et une incapacité domestique : intercéder pour son mari.

C'est en partant d'une idée de défiance et surtout de protection qu'il a été rendu. C'est pour conserver les biens et empêcher le patrimoine héréditaire de se dissiper qu'il a été institué.

Pour qu'il y ait *intercession* il faut qu'une personne s'engage ou engage ses biens pour la dette d'autrui. Il faut que la femme s'oblige ; si au lieu de s'obliger pour autrui, elle aliène en faveur d'autrui, le S.C.V. ne s'applique pas, pour cette raison qu'un appauvrissement certain et actuel est moins dangereux qu'un engagement dont on ignore les suites. Il ne suffit pas que la femme s'oblige, il faut qu'elle s'oblige pour autrui ; si en s'engageant ce n'est pas l'obligation d'autrui qu'elle prend à sa charge, mais la sienne propre, elle est liée, car elle n'est point incapable de s'obliger, mais d'intercéder. Il faut que l'acte que la femme accomplit dans l'intérêt d'autrui ne constitue pas une donation, car la femme est incapable d'intercéder, mais non pas de donner.

Il y a *intercession* quand il y a un engagement sous forme de cautionnement, ou de constitution de sûreté réelle, faite par elle pour la dette d'un tiers ; ou lorsque par une novation elle devient seule débitrice. La sanction de cette prohibition était une exception qui était accordée non seulement à la femme mais aux autres cautions pour ne pas exécuter l'engagement. On accordait également une action contre le tiers, action utile, l'action dont ce tiers eut été tenu si l'intervention de la femme ne s'était pas produite. A quel signe reconnaît-on une *intercession* ? En dehors du cautionnement en forme, tout peut

être intercession en réalité : un emprunt, une hypothèque, une vente, etc... Défendre à une femme d'intercéder, c'est rendre tous ces contrats susceptibles d'un vice et attaquables. Tel était le danger de la loi et pour y échapper, la *Jurisprudence* faisait cesser son application toutes les fois que la femme avait trompé le créancier. Le S.C.V. ne s'applique pas non plus quand la femme est coupable d'un dol, car le S.C. *Ulpian* protège celles qui sont trompées non celles qui trompent. Il n'y avait de sûreté ni pour les tiers que les S.C.V. menaçait toujours, ni pour la femme à qui le S.C.V. pouvait faire défaut.

Quant au fondement de cette incapacité, faut-il y voir une idée de protection de la femme contre sa faiblesse, ou une idée de préservation des biens dans la famille.

La tutelle perpétuelle ne fut pas établie tant pour subvenir à la faiblesse naturelle de la femme, que pour perpétuer les biens patrimoniaux dans la famille ; c'est pour cela que la femme fut privée de la libre disposition de ses biens.

Cette opinion a eu des contradicteurs dans l'antiquité : CICÉRON, ULPYEN disent que s'il y a la tutelle perpétuelle de la femme, c'est à cause de la faiblesse de leur sexe, de leur ignorance et de leur légèreté. Mais on trouve dans GAIUS (17) la question discutée et approfondie : « L'opinion vulgaire est que les femmes doivent être régies par des tuteurs, parce qu'elles ont l'esprit trop léger pour se gouverner elles-mêmes. Mais cette raison est plus spécieuse que solide. Cette tutelle a été établie dans l'intérêt des tuteurs eux-mêmes et afin que la femme dont ils sont héritiers présomptifs, ne puisse ni leur ravir

(17) Gaius Commentaires I.

leur héritage par un testament, ni l'appauvrir par des aliénations ou par des dettes. » Aussi l'autorité du tuteur ne s'étend que sur les biens de la femme, non sur sa personne. Voici un exemple dans le mariage : toutes les conventions matrimoniales dont le mariage est accompagné, devaient être autorisées par le tuteur, son consentement était nécessaire pour la constitution de la dot, mais son autorisation n'était pas requise pour la célébration du mariage ou le choix du mari.

Toutefois il est un acte où l'incapacité de la femme est absolue : c'est le testament et cela est en harmonie avec le fondement de l'incapacité que nous venons de décrire, car le but du testament c'est de dépouiller la famille.

On vient de tracer l'évolution historique de l'institution familiale dans le droit romain classique. On a vu récemment comment la femme qui, au début, était considérée comme la propriété de son père ou de son mari, n'ayant aucune personnalité juridique, est arrivée par le relâchement progressif des liens du mariage sous l'influence de la philosophie grecque à une grande indépendance et comment le législateur a essayé de circonscrire sa capacité.

En laissant de côté les premiers temps de la République, on peut donc conclure que l'incapacité de la femme romaine avec le fondement qu'on vient de montrer, n'a pas été générale. Ce qu'on lui défendait, c'était de s'obliger pour autrui, car l'intercession de la femme était considérée comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ; mais elle était parfaitement capable de s'obliger pour elle-même.

Tel était l'état du droit de la province romaine de Dacie, gouvernée par des magistrats de Rome.

Mais à côté de l'*Edictum provincialae* copié de l'Edit des prêteurs de Rome, existait le droit coutumier (18) qui avait certainement une autre vitalité que le droit importé de Rome trop avancé pour l'esprit encore primitif, de ces rudes Daces.

Une fois ces relations avec Rome rompues vers 271 après J.C. quand Aurélian retire ses légions devant l'invasion barbare, le droit romain tombe en désuétude parce qu'il n'y avait plus de magistrats romains pour l'imposer et le droit coutumier reprend sa souveraineté.

On arrive à cette période obscure au point de vue de l'étude du droit : la période des invasions barbares qui dure près de mille ans et pendant laquelle toute activité sociale était troublée et toute préoccupation était celle de sauver sa vie et son peu d'avoir. Les villes détruites, la population obligée de s'enfuir dans les montagnes, on comprend facilement que dans de pareilles circonstances, la vie juridique était tout à fait réduite.

Tous ces peuples nomades à civilisation rudimentaire ne s'étant pas établis dans ces régions, n'ont point laissé de traces dans notre histoire du droit.

(18) Gh. Gr. Tocilescu. Cercetari asupra popoarelor cari au locuit Tarile Romane mai inainte de conchista lui Traian. T. I, page 394.

PREMIERE PARTIE

ANCIEN ROYAUME

CHAPITRE PREMIER

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE JUSQU'AU XVI^e SIÈCLE INFLUENCE SLAVE

Entre le v^e et le vii^e siècle, les *Slaves* viennent s'établir dans les régions du Sud de notre pays, non pas en conquérants, mais en réfugiés poussés par les autres barbares. Ils ont exercé une influence plus grande qu'aucun autre peuple n'a eue par la suite. Cette influence très grande et de longue durée s'est exercée dans plusieurs domaines. Pendant des siècles on écrit chez nous en langue slave, et toute manifestation intellectuelle fut exprimée en slave jusqu'au xv^e siècle.

On voit surtout l'influence slave dans les institutions sociales et familiales.

La propriété qui était individuelle est devenue collective, les terres étaient cultivées d'après la manière slave par plusieurs familles apparentées, qui formaient un groupe. Sous l'influence des principes chrétiens la vie de la famille était très stricte. Le respect va jusqu'à la défense de tutoyer les personnes âgées, les sœurs mêmes ne tutoient pas leurs frères, les époux ne s'appellent pas par leur nom, mais ils se disent : frère, sœur...

La condition de la femme était fort honorable. Les plus âgées du groupe dirigeaient les plus jeunes et divisaient le travail entre elles, et quand les hommes étaient partis à la guerre il y avait un inter-règne féminin.

Quoique la ressemblance de l'institution familiale dans le droit slave et moldo-valaque fût grande, il y avait une différence foncière en ce qui concerne la condition de la femme.

Chez les Slaves qui nous entouraient, les femmes étaient exclues de la succession immobilière, ou tout au plus étaient-elles admises à défaut de mâles.

De nombreux auteurs qui se sont occupés de l'influence slave sur nos institutions soutiennent que chez nous, comme chez les peuples slaves il y avait inégalité de sexes et exclusion des femmes de la succession immobilière (1).

Nous allons démontrer à l'aide des documents que nous avons trouvés en grand nombre, que, contrairement à ce que soutiennent ces auteurs, il n'y avait pas d'inégalité de sexe et donc d'incapacité qui frappait la femme en ce qui concerne les immeubles, ni en territoire moldo-valaque, ni en Transylvanie. Dans cette dernière province, il n'y a jamais eu d'influence slave, car elle a été sous la domination hongroise d'assez bonne heure.

Nous allons citer quelques documents qui nous

(1) Gh. Gr. Tocilescu. Despre legat in dreptul roman si român, p. XXXV.

Idem C. Dissescu. Les origines du droit roumain, p. 35-36.

Idem Negulescu. P. Cercetari asupra originelor dreptului cutumiari. Revista de Drept si Sociologie, t. II, Nr. 7, 1900.

Idem Alexandrescu, D. Droit ancien et moderne de la Roumanie, p. 156, note 1.

ont paru les plus concluants, pour ne pas alourdir l'exposé.

Nous ne pouvons faire ressusciter cette période régie par le droit coutumier qu'à l'aide des documents. Malheureusement il n'existe des documents écrits qu'à partir du xiii^e siècle pour la Transylvanie et du xiv^e pour les moldo-valaques.

En ce qui concerne l'Ancien Royaume moldo-valaque, on voit dans un *document de 1411* : « le prince moldave Alexandre le Bon fit don à un nommé Plotun pour les services que celui-ci avait rendus au pays, d'un village qui fut à lui et à ses enfants, soit fils ou filles (2).

Autre document de 1476. — Nous voyons deux frères venant devant le prince Etienne le Grand avec leur sœur pour vendre la terre qu'ils avaient héritée. Ce même prince confirme le 25 octobre 1468 par un diplôme le partage de la succession paternelle entre un nommé Toader Svaslea et ses trois sœurs.

Document du 16-vi-1504. — Targoviste. Radu-Voda confirme à Ioan et à ses fils : Ivan et Stanca le droit de propriété sur Petresti.

Document du 13-v-1633. — Matei-Voda confirme à Stoica et à sa sœur la propriété sur la terre de Bacla (3).

Document du 29-v-1489. — Stefan-Voda confirme à Banciu l'achat de la moitié du village de Baicauti, village qui était l'héritage de Toma et de Gafita.

Document du 16-iv-1617. — Radu-Voda con-

(2) Gh. Ghibanescu. Surete si isvoade. T.I, page 195.

(3) Alex. Stefanescu. Documente slavo-romane relative la Gorj. (1406-1665).

firme à Dimitrie Buhusi et à sa sœur Safta 3 villages accordés à leur père pour les services qu'il avait rendus à sa patrie. (4)

Document du 29-v-1489. — Siméon et sa sœur Grozava ont vendu leur terre d'héritage pour 80 taleri. (5)

On voit donc que cette inégalité attribuée à l'influence slave n'existe ni en Valachie, ni en Moldavie où surtout cette influence slave a été très forte.

Cette inégalité de sexe, les auteurs qui la soutiennent, l'ont attribuée à la propriété familiale et aux perturbations que l'égalité des sexes aurait pu y apporter. Ils se fondent aussi sur la terminologie des documents slavo-roumains qui en parlant des droits des membres d'une famille, emploient exclusivement le mot *fils* (*feciori*) ; l'emploi de ce mot est pour eux un fait qui présume du privilège de masculinité. Mais cette expression est un terme général par lequel sont désignés les enfants, qu'ils soient fils ou filles, terme qui a été employé dans l'ancien droit comme aujourd'hui encore dans certaines provinces. Dans les documents sous la dénomination de « *fils* » on voit aussi bien des noms masculins que des féminins, à côté de Ioan, Basile on voit leurs sœurs Stanca, Rada, etc.

Pour motiver nos assertions, nous citerons quelques documents en faisant remarquer que nous avons trouvé cette formule avec l'explication que nous venons de donner dans tous les documents que nous avons rencontrés (6).

Document du 15-iv-1450. — Le prince valaque Vladislav II confirme à un nommé Mogos avec ses

(4) Gh. Ghibanescu. Ipistoace si zapise. T.I.

(5) Idem. T. II.

(6) Idem. Surete si izvoade. 5 volumes.

filis (parmi lesquels on trouve des noms de filles aussi) plusieurs terres qui toutes sont anciens héritages de Mogos.

Document du 24-IV-1484. — Le prince Vlad le Moine confirme quelques propriétés à Ivul avec ses fils (Arca, fils d'Arca et sœur d'Arca).

Document du 9-VII-1492. — Le même prince confirme à un nommé Kirtop « avec ses fils et ses filles » plusieurs propriétés qui leur appartiennent depuis des temps anciens (7).

Document du 3-XI-1509. — Le prince Mircea confirme à un nommé Milea et à ses fils le droit de propriété sur un village sans que leur sœur Stanislava ait aucun droit à cette terre, parce qu'elle avait vendu sa part. Ce document montre que si la sœur n'a aucune participation à l'héritage, à côté de son frère, ce n'est pas parce qu'elle n'y avait pas droit, mais parce que avant la dévolution des biens successoraux elle avait vendu sa part (8).

Document du 21-II-1516. — Neagoe Bassarab confirme à quelqu'un « avec ses fils et ses filles » le droit de propriété sur une terre du village Balari, parce que cette terre leur avait été propriété ancienne héritée à bon droit de leurs ancêtres (9).

Document de 1492. — Stefan Voda confirme le partage fait entre les héritiers de Jumatate (les frères et les sœurs sont sur le même plan).

Document du 12-III-1423. — Suceava-Alexandre Voda accorde à Batin « avec ses fils et ses filles » pour les services qu'il lui a rendus, trois villages.

Document du 3-V-1602. — Jassy. Eremia Mo-

(7) B.P. Hajdeu. *Archiva istorica*, 1854, I, p. 142, n° 206.

(8) C. Giurescu. *Despre boeri*, p. 55, n° 1.

(9) I.C. Filiti. *Archiva pt. Stiinta si Reformă Sociala* 1924, p. 167, nr. 509.

ghila confirme à Boul Visternicul l'achat qu'il a fait à Sava Avram et Magdalena « les fils » d'Angelina (10).

Document du 20-II-1617. — Le prince Alexandre Ilias confirme la possession d'une terre à un de ses sujets avec « ses fils et ses filles » parce que ces terres leur viennent du vieux et droit héritage (11).

Document du 22-I-1634. — Mathieu Bassarab confirme à un nommé Costea l'achat d'une terre dans le village Izvoreni. Cette terre avait appartenu au boyard Musat et Costea l'acquiert de son fils et de sa fille (12).

Document du VII-1542. — Radu Voda confirme à Dan Cearcoiu « avec ses fils » : Stanciu, Anca et Stanca, leur terre d'héritage qu'ils tenaient de leur oncle Stan (13).

Document de 1677. — Jassy. Acte de vente par lequel « les fils » de Pandele (Ionascu, Urâta et Anusca) vendent à Miron Costin leur héritage de Romanesti sur le Bahlui (14).

A la suite de cte exposé, nous pouvons donc conclure que chez les Roumains de Moldavie comme chez ceux de la Valaquie, les coutumes consacraient dans le régime successoral *ab intestat* une parfaite égalité de sexe.

Telle étant la condition générale de la femme roumaine dans le droit coutumier, nous allons rechercher quelle était sa capacité.

Dans l'étude des documents que nous avons en-

(10) Gh. Ghibanescu. Surete si izvoade. T.V.

(11) Alex. Stefulescu. Documente slavo-române, p. 624.

(12) Gh. Gr. Tocilescu. Revista pt. Istorie, Archeologie si Filologie. T.I.

(13) Alex. Stefulescu. Op. cit.

(14) Gh. Ghibanescu. Op. cit.

treprise, nous n'avons trouvé nulle part des expressions consacrant l'incapacité de la femme, le besoin d'être autorisée par son mari, sauf dans le régime dotal.

A part cela, la femme qui vivait sous le régime de la séparation des biens, pouvait aliéner, donner, ester en justice et même se porter garante pour son mari.

Nous allons parler d'abord de l'incapacité spéciale qui frapait la femme dotale, nous passerons après au régime de la séparation des biens et aux pouvoirs qu'avait la femme sous ce régime.

En droit romain classique, la dot était la propriété du mari durant le mariage, — et qu'il devait restituer après le mariage. — Il pouvait aliéner les biens dotaux, mais cette aliénation pour les immeubles italiques n'est possible que si ces immeubles ont été estimés, et il ne pouvait les vendre qu'avec le consentement de sa femme.

On trouve les mêmes dispositions dans le droit slave: la dot est la propriété du mari.

Quant au droit roumain, nous croyons pouvoir affirmer, toujours sur la base de documents, que, suivant les vieilles coutumes roumaines, la propriété de la dot restait à la femme qui pouvait l'aliéner avec le consentement du mari.

Document du 1-1612. — Cassandra avec son mari et Maria avec son mari vendent un « pogon » de vignoble à Sandu Bou pour 50 lei. Cette terre, ils l'avaient comme dot de leurs parents Patrascu Gafu. Signé Cassandra, Maria et leurs époux respectifs.

Document du VI-1677. — Catinca, la femme de Dumitru Vacaru, vend un terrain faisant partie de

sa dot à Mihalache Cerchez pour 3 lei (dans l'acte de vente, Catinca figure comme vendeuse, c'est elle qui a touché le prix, l'acte est signé aussi par son mari).

Document du 14-1640. — Catinca et son mari Dimitrie Giurgan vendent un terrain dans la région de Barlad (terrain faisant partie de sa dot) au prêtre Constantin Bostan. Dans l'acte de vente, le nom de Catinca précède celui de son mari, de même pour la signature de cet acte (15).

Dans l'ancien droit, la dot restait donc la propriété de la femme. Si le mari avait vendu cette dot sans le consentement de la femme, il était obligé, même pendant le mariage, de remplacer l'immeuble vendu par un autre.

Voici un document qui, quoique de date récente, n'invoque pas moins l'ancienne coutume. Une femme, Sultana Lehliu, écrit qu'elle a eu comme dot la terre X... et son mari l'a vendue sans remplacer un immeuble dotal par un autre « selon la coutume » et elle demande qu'on lui redonne cette terre qui fut sa propriété (16).

La dot restant la propriété de la femme, si les époux n'avaient pas d'enfants durant le mariage, la femme peut faire avec les biens dotaux un acte de disposition. Dans ce sens un *document moldave du 30-1-1678*. C'est un acte par lequel on constitue une dot. Un boyard Krupenski et sa femme, mariant leur fille Anita, lui donnent comme dot la moitié d'un domaine et ils écrivent dans l'acte : « s'il arrive que notre gendre Aslan n'eut pas d'enfants

(15) Preot I. Antonovici. Documente bârladene. T.I.

(16) I.C. Filitti. Evolutia claselor sociale in trecutul Principatelor Române. Archiva pt. Stiinta si reforma sociala. V. 1924, p. 6, Nr. 19.

avec notre fille Anita, que cette terre soit à eux tant qu'ils vivront ; mais si notre fille Anita voulait faire don de cette terre, qu'elle soit libre de le faire et que notre gendre Aslan ou sa famille à lui ne puisse avoir aucune immixtion sur cette terre » (17).

Quant aux femmes *séparées de biens*, elles peuvent aliéner leurs biens, les vendre ou en acheter d'autres. On ne voit pas figurer dans l'acte de vente le nom du mari, ou la mention que son consentement ait été demandé, ou donné ; il n'y a que le nom de la femme qui figure, soit comme vendeur, soit comme acheteur.

Document du 15-v-1661. — Irina, la femme de Gligorcea, vend sa part d'héritage du village Popesti à Apostol Galea pour 11 lei.

Document du vi-1586. — Jassy. Petru Voda le Boiteux confirme à Toader et Agafia l'achat d'une terre. Le vendeur de cette terre c'est Marie la femme de Nichita.

Document de 1644. — Basile le Loup confirme à Toma Stolnic l'achat d'une partie du village Tupilati acheté de Marica la femme de Blenda (18).

Document de 1674. — Acte de vente suivant lequel Marita, Paraschiva et Cercheza, les filles de Pascalina, vendent à leur tante Tofana, la femme de Constantin, leur part de Boldesti (19).

Document du 3-v-1582. — Jassy. Petru Voda confirme à Popa Lupsa la propriété sur un sixième du village Nisporesti, acheté pour 300 zloti de Stanca la femme de Malai (20).

Les femmes peuvent disposer de leur bien.

(17) Gh. Ghibănescu. Surete si izvoade. T.V., p. 71.

(18) Idem.

(19) Idem.

(20) Idem.

Document de 1662. — Dorohoi. Mierla fait donation de sa part d'héritage.

Document du VI-1662. — Jassy. Titiana, la femme de Cancea, fait don au monastère de Dealul-Mare de ses terres de Turbatesti (21).

Acte de donation par lequel Anastasia, la femme de Toader, fait donation à Ioan Costin de sa part d'héritage qu'elle a à Romanesti sur Carligatura (22).

Document de 1674, par lequel Basile et sa femme donnent « la part de la femme » à Ghencea pour le bien qu'il leur a fait en les tirant d'embarras (23).

Document de 1683. — Alexandra Iordachioaia, la femme de Iordache Cantacuzino, fait don du village Ionasesti près de Popricani à son neveu Ionita (24).

Même date, Cristina lui Statie fait don à Sandu Hatman et à sa femme de sa part du village Dadesti sur Roman (25).

Elles peuvent se porter caution pour leur mari.

Document de 1662. — Dorohoi. Mierla se porte caution pour son mari qui avait emprunté la somme de 14 lei. Elle porte comme garantie sa propriété de Pomârla (26).

On les voit figurer dans des instances, sans qu'à côté d'elles mention soit faite du nom de leur mari.

Document du 28-IV-1528. — Targoviste. Radu-

(21) Gh. Ghibanescu. Surete si izvoade. T.I.

(22) Idem. T. V.

(23) Idem.

(24) Idem. T. IV.

(25) Gh. Ghibanescu. Ipistoace si zapise. T.I.

(26) Idem. Idem 1).

Voda confirme à Bucureasa sa terre comme héritage, repoussant les prétentions de Danila (27).

Document du VI-1622. — Jassy. Stefan Tomsa donne gain de cause à Dochita, la fille de Draghici, dans le procès qu'elle a eu avec Agahia Boaea, la femme de Boul Visternicul, et lui confirme la possession d'un tiers du village Nestoresti (28).

Conclusion :

On voit bien que le droit roumain est différent et du droit romain et du slave :

a) *Quant au droit romain.* — Tant qu'en Dacie a fonctionné régulièrement une vie municipale romaine, le droit romain a pu trouver une application durant 3 siècles. Mais la conquête romaine a pu changer le nom du peuple, influencer sa langue; elle n'a pas pu changer les mœurs.

b) *Quant au droit slave.* — Quoique en apparence les institutions du droit slave sont semblables aux institutions roumaines, elles présentent des différences notables. Les deux peuples possédaient la terre en commun, mais cette institution était beaucoup plus rigide chez les Slaves ; — les femmes étant exclues de la succession. — On a vu par les documents qu'en Roumanie les femmes n'étaient pas exclues de la succession, qu'il n'y avait aucun

(27) Alex. Stefulescu. Documente slavo-române. 1406-1665.

(28) Gh. Ghibanescu. Surete si izvoade. T.I.

privilège de masculinité et que la dot restait leur propriété.

Chez aucun peuple voisin de la Roumanie, la femme n'avait de part à l'héritage immobilier, et il est curieux de trouver cette coutume bien établie ici, alors que dans le reste de l'Europe le droit de la femme, par rapport à celui de l'homme, était beaucoup plus restrictif à cette époque.

CHAPITRE II

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE JUSQU'A 1864 INFLUENCE BYZANTINE

Cette influence commence après la chute de Constantinople, du fait de l'arrivée des réfugiés Grecs sur les rives du Danube. Elle se fait surtout sentir dans les Principautés de Moldavie et de Valachie, vers la fin du xvi^e siècle.

L'influence byzantine s'est exercée en trois domaines différents : celui de l'église, du commerce et de la classe noble.

a) C'est un fait bien connu que celui de la supériorité de l'église orthodoxe byzantine sur les autres églises du même rite. Les clercs grecs étaient beaucoup plus cultivés, les monastères grecs, très anciens, étaient considérés comme des lieux saints ; enfin à la tête de l'église orthodoxe il y avait un grec : le Patriarche de Constantinople. Etant donné toutes ces considérations, les monastères de nos principautés, sont de bonne heure (fin du xv^e siècle) mis sous la protection des monastères grecs ; les clercs grecs sont introduits chez nous pour conseiller et guider la bonne marche de l'église orthodoxe. Les voyevodes roumains étaient considérés comme les protecteurs de l'Orthodoxie et c'est de cette protection qu'ont profité les Grecs pour s'établir ici.

b) Les Grecs ont pénétré chez nous en second

lieu, comme d'ailleurs partout dans la Péninsule Balkanique, comme commerçants.

c) Enfin à cette époque (xvi^e siècle), il commence à se former chez nous une puissante classe de boyards qui noue des relations avec les nobles grecs d'origine byzantine (Les Grecs seuls parmi les autres peuples de religions orthodoxe asservis par les Turcs, avaient gardé leur classe noble). D'où il est résulté que des nombreuses familles grecques fuyant l'oppression turque sont venues s'établir chez nous. Au xvii^e et xviii^e siècle les Grecs commencent à avoir de l'influence à la Porte Ottomane grâce à leur connaissance des langues et aux richesses qu'ils avaient accumulées par leur négoce. Ils occupent des fonctions diplomatiques auprès de la cour ottomane et arrivent même à se faire accorder par les sultans, les trônes des principautés moldo-valaques. (Epoque phanariote 1711-1821).

A cause de cette infiltration, l'axe de la vie sociale, des préoccupations culturelles, est orienté vers Constantinople.

Les mœurs changent, ainsi que la manière de vivre. La classe des boyards apprend le grec, s'habille comme les Grecs et vit comme eux suivant les préceptes de Byzance. Les femmes qui vivaient librement jusqu'à cette époque, qui pouvaient aller et venir jouissant d'un traitement équitable, vont être reléguées dans des appartements jalousement gardés, où elles seront condamnées à vivre derrière les murailles, une vie d'intrigues et de paresse.

Ainsi du terrain commercial et religieux, l'influence byzantine est allée en s'intensifiant, en pénétrant dans tous les domaines : culturel, politique, social.

Les législations de Byzance sont traduites et on cherche à les appliquer dans notre pays. Leur première consécration officielle a été faite au ^{xvii}^e siècle sous les voyevodes Basile-le-Loup et Mathieu-Bassarab.

La préface même du « *Livre des Préceptes* » de *Basile-le-Loup* qui a été incorporée entièrement dans le « *Guide de la Loi* » de *Mathieu-Bassarab* (1652) dit : « Ce livre est extrait des lois impériales et d'autres ordonnances traduites et transcrites de la langue hellénique en langue roumaine, d'après de nombreux écrits ». Le code moldave a sa source dans la compilation de lois et constitutions byzantines et romaines.

Mais ce droit ne jouissait pas du respect unanime et devant la conscience populaire, c'était le droit coutumier qui avait la priorité, tandis que ces lois qui étaient le reflet d'une vie étrangère à nos coutumes terriennes étaient suspectes au peuple resté fidèle à ses coutumes. Elles ne pouvaient trouver d'application que parmi les boyards dont la vie était calquée d'après celle de Constantinople. La coutume et la loi s'appliquaient chacune sur un terrain différent et les « *Pravile* » du ^{xviii}^e siècle décident que les juges doivent juger parfois contrairement à la loi à cause de la coutume du pays. (*Pravile* de *Basile-le-Loup* chap. L. VI § 3 et 4 et *Pravile* de *Mathieu-Bassarab* chap. CCCL XI § 3-4). Cet état de fait a duré jusqu'au ^{xviii}^e siècle, car nous lisons dans la préface du *Code d'Ypsilante* (1780) que ce qui a déterminé le voyevode à rédiger un code, c'est qu'il n'existait aucune norme juridique. Tantôt on opposait les coutumes aux praviles, tantôt celles-là à la coutume. Cela nous montre facilement que même après un siècle d'application, ces lois d'importation étrangère n'ont pas eu de succès.

Leur esprit sévère faisant un grand contraste avec nos coutumes reflétant des conceptions beaucoup plus libérales.

Pour montrer la sévérité des nouvelles dispositions dont il a été question, nous allons citer quelques paragraphes des Praviles de Basile-le-Loup et Mathieu-Bassarabe. (1-2)

Glava-Ka « Quand la femme pourrait-elle se séparer de son mari » ?

a) La femme peut obtenir la séparation lorsque le mari l'aura tellement battue, qu'elle ne pourra même pas aller porter plainte devant le juge. Mais les coups du mari ne constitueront pas une cause de séparationn que lorsqu'ils ont été donnés en haine.

b) On considère que les coups sont donnés avec haine et sans mesure, quand on les donne avec un bâton, et surtout quand le bois se brise, ou quand on on a fait des blessures d'où le sang coule.

c) Le mari peut battre sa femme avec mesure, même s'il s'est engagé par écrit à ne pas la battre.

d) Si un homme bat sa femme à coups de poings, ou lui donne des soufflets, on ne le considère pas comme ayant de la haine contre elle, quand même il la battrait très fort et très souvent.

e) Une autre cause de séparation c'est la folie de son mari ou la menace de mort de celui-ci.

Glava 22. « Comment prouver la haine du mari ? »

(1) Colectia Bujoreanu. Colectie de legiuri vechi românești.

(2) S.G. Longinescu. si Patrognnet. Legiuri vechi românești.

Il faut que les témoins qui voudront prouver la haine du mari soient dignes de confiance et qu'ils ne soient pas des parents de la femme.

Ni les plaintes ou les cris, que la femme a fait entendre dans la maison, ni les yeux pochés, ni son visage enflé, ne pouvaient prouver la haine du mari. En pareils cas il fallait des témoins.

Pour illustrer le peu de considération accordée à la femme et la sévérité des mœurs, on citera 2 dispositions de ces lois :

a) « On punira moins sévèrement la femme que l'homme attendu qu'elle est plus sotte que l'homme et plus exposée aux tentations ».

b) « Quant aux fautes graves de la femme comme l'incitation à la débauche par ex., l'homme peut tuer sa femme ou lui verser dans la bouche du plomb fondu pour qu'il lui coule dans la gorge jusqu'au cœur, »

On considérait la femme comme incapable et on la plaçait sur le même plan que l'homme grossier, l'imbécile et l'enfant en bas âge.

On trouve des dispositions identiques dans le Code de Mathieu-Bassarabe.

Ces deux premières codifications sont des codifications pénales et nous ne les avons citées, que pour donner quelques idées sur le traitement de la femme à cette époque.

Nous allons rechercher maintenant la capacité civile de la femme.

Le premier Code en matière civile qu'on trouve, c'est le *Code d'Ypsilante*. (1780) (3).

Dans ce code il n'y a pas d'incapacité générale qui frappe la femme mariée. On ne trouve la femme

(3) I. N. Bujoreanu. Colcetii de legiuri vechi românesti.

incapable que dans un seul cas. Au titre « De la garantie », on trouve : « La garantie de la femme pour son mari n'a pas d'effet ; qu'elle ne soit pas prise en considération ». Si on prouve que la femme a emprunté des sommes pour son besoin personnel et a mis en garantie pour cet emprunt des biens qui lui appartiennent, alors elle est obligée légalement et tenue à payer ces sommes.

Pour qu'il n'y ait pas moyen de frauder les tiers, en prétendant que les sommes prêtées à la femme n'ont pas servi à ses besoins, mais à ceux de son mari, malgré ce qui a été mentionné dans l'écrit de prêt ; pour éviter aussi l'influence du mari qui forcerait la femme de signer un pareil acte, il faut que des parents de la femme — son père, ses frères ou son oncle — interviennent comme témoins à l'acte. Celui qui aurait contracté avec une femme mariée sans observer ces conditions de forme, ne peut poursuivre la femme. En somme ce qu'on interdit à la femme, c'est d'emprunter pour son mari, ou de se mettre garante pour lui. A part ce cas, elle est parfaitement capable et les conditions de forme qu'on pose à la formation de l'acte (témoignage des parents) ne sont pas exigées pour compléter une incapacité, pour assister un incapable, mais pour éviter les abus d'influence du mari.

Arrivons aux législations du xix^e siècle.

Le Code Calimach de Moldavie (1817) a été puisé aux sources des Basiliques et des autres législations de Byzance connues et employées en Moldavie, ainsi qu'aux différents autres codes européens (comme le code autrichien) en y ajoutant la coutume du pays.

C'est le premier code systématique. Les dispositions coutumières firent l'objet d'une étude à part,

(4) I.N. Bujoreanu. Op. cit.

contrôlées par une commission spécialement nommée et approuvée par le prince. On trouve des dispositions d'ensemble réglant les droits et les obligations des époux, leur position dans la famille.

§ 103. Les droits et les obligations des époux sont nées en envisageant le but de leur union, les lois et l'organisation du mariage.

§ 105. Les deux époux sont soumis aux devoirs conjugaux, ils se doivent réciproquement fidélité et bonne conduite.

§ 106. Le mari est le chef de la famille, c'est lui qui doit diriger le ménage et procurer ce qu'il faut à sa femme suivant ses possibilités.

§ 107. La femme prend le nom de son mari, elle doit habiter avec lui et l'aider suivant ses capacités à diriger les intérêts de la famille.

En ce qui concerne la capacité de la femme mariée, dans le Code Calimach, comme dans le Code autrichien, la femme a la même capacité que le mari, car nulle part on ne parle de l'autorisation du mari sauf dans le cas de l'article 1021 où il est dit que la femme ne peut accepter une succession sans l'autorisation du mari. C'est une disposition propre du Code Calimach qui n'existe pas dans le code autrichien, ni dans le Code Caragea de Valachie.

L'art 1077 exige l'autorisation pour que la femme puisse demander le partage. Ce sont les seuls cas où on demande l'autorisation du mari, à part l'article 231 qui met la femme mineure sous la puissance de son mari, seulement en ce qui concerne sa personne, car pour ses biens le père de la femme reste le curateur jusqu'à l'âge de la majorité quand la femme acquiert son entière capacité tant pour les actes d'administration, que pour les actes de disposition.

Le Code Caragea de Valachie (1817) (5) consacré le même système libéral en n'exigeant l'autorisation du mari que pour les emprunts contractés par la femme.

III *Partie, chapitre VIII. Titre I. pour l'emprunt et la dette.* — Art. 2. « Celui qui a prêté à une femme mariée sans l'autorisation du mari de cette dernière, qu'il perde son prêt ».

Telle est l'incapacité de la femme en dehors des régimes matrimoniaux. Ces codes civils parlent de la capacité de la femme dans le régime dotal, le seul régime qui est réglementé dans les anciens codes de l'Ancien Royaume, comme dans le Code Civil actuel.

Les dispositions de ces 3 Codes sont pareilles. Aussi citerons nous les textes du Code Caragea seulement, pour ne pas être obligé de répéter la même chose pour le Code Ypsilante et Calimach.

Le Code Caragea définit la dot : III^e *Partie. Chapitre XVI. Art. 9* : « La dot est le bien que la femme apporte au mari au moment du mariage avec la condition qu'elle reste toujours la propriétaire de cette dot, et que le mari soit l'usufruitier pour toujours ». Définition qui est plus exacte que celle donnée par l'actuel Code Civil : « La dot sont les biens qui sont apportée au mari pour soutenir les charges du ménage. » Elle est plus exacte, car ce n'est pas la dot, mais les revenus de biens dotaux qui serviront au mari pour soutenir les charges du ménage.

Une caractéristique du régime dotal dans notre ancien droit c'est ce qu'on a l'habitude d'appeler : « *La présomption muciennne* », par laquelle tous les biens acquis par la femme durant le mariage,

(5) C. N. Brailoiu. Legiuirile Caragea.

sont présumés acquis avec l'argent du mari et donc appartient à ce dernier, si la femme ne peut pas faire la preuve du contraire (Titre II, Art. 45).

En ce qui concerne les biens dotaux, c'est le mari qui a l'administration, la jouissance et les actions concernant ses biens. La femme n'a aucun droit sur eux ; elle ne peut les aliéner que dans des cas strictement énumérés par le code et avec l'autorisation de justice. On trouve ces cas, qui sont les mêmes qu'aujourd'hui dans le *Chapitre XIV, de la Dot*.

32) Ni le mari, ni la femme ne peuvent vendre, donner ou mettre en gage la dot, sauf : 33) si le mari avec l'autorisation de justice remplacera le bien dotal aliéné par un autre de la même valeur.

34) La femme pourra aliéner ses biens dotaux avec l'autorisation de justice pour les cas suivants :

- a) Pour faire une carrière politique à son mari, le retirer de prison, ou le racheter à des ennemis.
- b) Pour soigner un membre de sa famille.
- c) Pour marier ses filles.
- d) Pour faire un échange avantageux.

Quant à ses biens paraphernaux, la femme dans l'ancien droit avait des pouvoirs beaucoup plus étendus. Elle n'avait pas seulement l'administration et la jouissance, mais elle pouvait en disposer d'eux, comme bon il lui semblait, sans demander aucune autorisation.

Chap. XVI. Pour les biens paraphernaux.

§ 44. « Tous les biens meubles ou immeubles de la femme en dehors de sa dot sont des biens paraphernaux. »

§ 45. « Tous les biens paraphernaux doivent être connus par le mari, ceux dont le mari ne connaît pas la provenance lui appartiennent. »

§ 46. « Sur les biens paraphernaux, la femme exerce pleinement son droit de propriété, elle peut les louer, les mettre en gage, les vendre, les donner. Le mari n'a aucun droit sur ces biens, au cas où il veut les aliéner, il doit se munir du consentement de la femme ; consentement qui doit être donné devant deux témoins. » (Art. 1662, Code Calimach.)

Nous pouvons, en synthétisant l'influence du droit byzantin, conclure que la femme n'était pas en principe incapable. Sauf l'incapacité spéciale qui la frappait en ce qui concerne les biens dotaux, elle était pleinement capable à l'égard de ses biens paraphernaux.

En ce qui concerne la condition de la femme en tant que femme mariée, elle était généralement capable, nous avons vu que le Code Calimach de Moldavie n'exigeait l'autorisation maritale que pour la succession et le partage. De même le Code Caragea de Valachie pour les emprunts contractés par la femme.

En un mot, la capacité était la règle et l'incapacité l'exception dans cette époque des lois d'influence byzantine comme dans tout notre ancien droit.

Il a fallu le prestige du Code Napoléon pour renverser toutes ces traditions et pour rendre la femme complètement incapable.

CHAPITRE III

LE CODE CIVIL DE 1864

SECTION PREMIÈRE. — *Etude de l'incapacité de la femme mariée dans le Code Civil*

SOUS-SECTION PREMIÈRE

Quelques données historiques

Au XVIII^e siècle, la langue française, devenue langue diplomatique, commence à être apprise dans tous les pays, et les phanariotes, qui en avaient pris le goût à Constantinople, en propageaient la connaissance parmi les Roumains.

La langue est parlée dans les salons, les jeunes filles sont mises dans des pensionnats français pour recevoir leur éducation, tandis que les jeunes gens sont envoyés en France pour faire leurs études. Mais en même temps que leurs études, ils assimilent les idées politique et sociales de cette époque, et en rentrant dans leur pays, cherchent à propager ces idées et à réveiller la conscience nationale. Ces idées libératrices des révolutions du XIX^e siècle, ont eu comme partout d'ailleurs, un grand écho sur les rives du Danube. Et la France qui nous a aidé dans nos aspirations politiques, à atteindre notre idéal

national, commence à avoir une grande influence dans ce pays, influence qui, depuis, ne nous a plus quittés.

Vers cette époque, commence dans le monde le mouvement de codification qu'allait suivre la plupart des peuples, à l'exemple du Code Napoléon. Mais ce mouvement qui modifia nombre d'institutions sous le signe des idées libératrices et égalitaires de la révolution, loin de provoquer une réaction contre l'incapacité de la femme, paraît la renforcer. En effet, les rédacteurs du Code Napoléon influencés par les idées de Bonaparte peu favorable aux femmes consacrèrent l'incapacité complète de la femme mariée.

Notre Code Civil appliqué en 1864 qui ne fait que reproduire le Code Napoléon, introduit dans notre législation l'incapacité générale de l'épouse, inconnue jusqu'alors dans notre ancien droit, ce qui marque une régression dans l'histoire de cette institution.

Quoiqu'il en soit, cette institution de l'incapacité générale de la femme mariée nous a régis presque 70 ans et nous allons consacrer ce III^e chapitre à son analyse et à sa critique.

SOUS SECTION II

Articles du Code Civil qui posent le principe de l'incapacité

Dans notre Code Civil comme dans le Code Napoléon, l'incapacité de l'épouse était la règle et la capacité l'exception. Cette incapacité commençait au jour du mariage pour ne finir qu'à la mort du mari, ou avec la transcription du jugement de divorce.

Durant son mariage, la femme ne pouvait agir qu'assistée par son mari ou par la justice ; si elle ne l'était pas, ses actes étaient annulables (*Art. 197 C.C.R. — 268 C.C.R. 215 C.C.fr. — 226 C.C.fr.*).

Cette incapacité était une conséquence du mariage, un aspect de la puissance maritale indépendamment du régime matrimonial que les époux adoptaient.

Comme nous l'avons dit dans notre introduction, il faut faire une distinction entre l'incapacité générale résultant du fait des régimes matrimoniaux.

C'est cette distinction qui nous a guidé dans notre ancien droit et c'est elle que nous conserverons dans cette analyse du code.

Nous parlerons donc d'abord de l'incapacité de la femme mariée du fait du mariage, d'un des aspects de la puissance maritale : du côté matériel de cette puissance.

Où parle-t-on de la puissance maritale dans le Code

En droit roumain comme en droit français on parle dans le chapitre du contrat de mariage : Titre IV du III^e Livre : « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux » (*Art. 1224 C.C.R., 1388 C.C.fr.*)

« Toutes conventions matrimoniales sont permises entre les époux pourvu qu'elles ne dérogent aux droits du mari comme chef de la famille, ou comme chef de l'association conjugale, ni aux dispositions prohibitives de ce code. »

A la simple lecture de l'*art. 1224* on voit qu'il s'agit de droits matériels du mari en ce qui con-

cerne la gestion des biens de la famille, qui est une émanation directe de la puissance maritale. Comprendre les mots « chef de l'association conjugale » dans le sens moral, c'est imputer au législateur une tautologie des plus inutiles et inexplicables. (1)

La vérité de cette interprétation ressort encore davantage si on compare le texte roumain au texte français, où on parle d'une manière plus générale, des droits que le mari a en vertu de « la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui lui appartiennent comme chef ». Donc les mots du texte roumain « chef de l'association conjugale » ont été ajoutés expressément par le législateur roumain pour souligner la différence qui existe entre le côté moral et le côté matériel de la puissance maritale en les déclarant les deux d'ordre public. (2)

Le législateur indique, *exempli gratia*, quelques lois d'ordre public auxquelles les époux ne peuvent déroger par leur convention : ce sont les lois concernant la puissance maritale et la puissance paternelle. Les futurs époux sont donc libres de stipuler toutes conventions matrimoniales pourvu qu'elles ne portent pas atteinte aux droits mari comme chef de la famille ou de l'association conjugale, et ne dérogent pas aux dispositions prohibitives du Code.

Ainsi les époux peuvent convenir qu'une partie des revenus dotaux, qui d'après la loi appartiennent au mari, soient utilisés pour les besoins exclusifs de la femme. Une pareille clause qui restreint le droit d'usufruit du mari ne porte pas atteinte ni à l'ordre public, ni aux droits du mari comme chef

(1) C. Hamangiu. Codul civil adnotat. Art. 1224.

(2) Idem.

de l'association conjugale. (Cas. 1367 — 30-IV-1912 — *Curierul juridic* 51/912).

En ce sens l'article 1242 C.C.r. ; 1549 C.C.fr., relatif aux droits du mari sur les biens dotaux décide que : « le mari seul a le droit de percevoir les fruits et les intérêts de la dot durant le mariage. Il peut cependant être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels ». Par conséquent le principe fondamental du régime dotal, c'est que l'usufruit de la dot appartient au mari et si on stipule le contraire, cette clause touche à la position du mari comme chef de l'association conjugale, elle porte atteinte à l'ordre public et comme telle elle est nulle. (Trib. Suceava. *Revista Dreptul* 61/920).

L'art. 950 C.C.r. ; 112 C.C.fr. compte la femme mariée parmi les incapables : « Les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi. » Quoique l'effet soit le même pour ces trois catégories de personnes, les causes de l'incapacité sont différentes. Pour les premiers, les mineurs, c'est leur manque d'expérience pour se diriger dans la vie ; pour les interdits c'est leur état mental, tandis que l'incapacité de la femme provient de son mariage. C'est l'effet de la puissance maritale sur le patrimoine de la femme. Etant incapable, la femme mariée ne peut accomplir les actes de la vie civile qu'avec l'autorisation de son mari.

Nous ne faisons ici que tracer en lignes générales la situation de la femme mariée, par la suite dans le chapitre suivant on verra en détail cette incapacité.

SOUS SECTION III

Fondement et analyse théorique de l'incapacité

Fondement.

Cet ensemble de prescriptions du Code Civil, connu sous le nom de : « *l'institution de l'incapacité générale de la femme mariée* », consacrée par les législations en vigueur au XIX^e siècle, n'était plus qu'une survivance historique jusqu'au moment où la loi de 1932 est venue la supprimer. Cette incapacité nous avons copiée sur le Code Napoléon était fondée sur deux idées : celle de protection de la femme et celle de l'autorité du mari. (3)

La première était empruntée au droit romain, l'autre à l'ancien droit germanique. (4)

a) Selon la première idée qui constitue une application de l'idée erronée « *de l'imbecilitas sexus* », la femme en raison de sa faiblesse naturelle est incapable de se conduire elle-même et, a besoin par conséquent d'être protégée. Pour assurer cette protection la loi établit l'autorisation maritale ou judiciaire.

Sans nous attarder à d'autres critiques, il est

(3) René Cassin. Cours de droit civil, page 365.

(4) Ambrosie Colin & H. Capitant. Cours élémentaire de droit civil français. T. I., pp. 633 et 634.

C. Hamangiu, Rosetti-Balanescu și Baicoianu. Drept civil român. T.I.

D. Alexandrescu. Explicatia teoretica și practica a dreptului civil T.I.

G. Plăstara. Tratat de drept civil. T.I.

I.C. Nacu. Drept civil. T.I.

à remarquer que cette incapacité naturelle devrait entraîner l'incapacité de toutes les femmes et non pas seulement des épouses, ce qui est pour le moins contradictoire.

b) Suivant une seconde idée qui découle de l'ancien droit germanique, la subordination de l'épouse sera un moyen d'assurer l'unité d'action à la conduite des affaires du ménage. L'incapacité est instituée dans *l'intérêt de la famille* lequel est représenté par le mari en qualité de chef.

Analyse théorique.

Cette théorie de l'incapacité de la femme mariée au point de vue des principes du droit a été l'objet de sérieuses critiques.

Nous commençons d'abord par quelques considérations sur les principes généraux du droit en matière de personnalité juridique.

En principe toute personne est capable, étant donné que la capacité est un attribut de la personnalité elle-même. Ainsi la notion de personne, au point de vue juridique, se confond avec la notion de sujet de droit ; et qui dit sujet de droit, dit personne capable ; la capacité étant l'aptitude juridique à devenir sujet de droits, et à les faire valoir. (5) Par conséquent l'on peut affirmer que la notion de capacité est un concept absolu, dans ce sens que la personne en tant que sujet de droit peut faire toutes sortes d'actes juridiques. Il ne faut pas entendre par là que tous les êtres disposent de pouvoirs arbitraires, car la notion même d'acte juridique suppose généralement des limitations, lesquelles

(5) H. Capitant. Introduction à l'étude du droit civil.

les sont établies pour sauvegarder les intérêts des autres individus de la société.

La notion d'acte juridique est limitée par les exigences de l'ordre public, de bonnes mœurs, le respect des intérêts des autres, limitations qui ne doivent exister que pour sauvegarder les intérêts de tous les associés et par conséquent des incapables eux-mêmes.

C'est pour ces raisons que la capacité d'une personne pour des actes déterminés peut se trouver restreinte ou même suspendue. Mais cette suspension de l'exercice de la capacité, fut-elle partielle, ne peut être imposée que par la loi. (6) A la lumière de ces principes généraux, on va examiner le bien fondé de ces deux idées différentes qu'on pose à la base de l'incapacité de la femme mariée.

§ I. — *Notion de protection*

L'idée qui prétend justifier l'incapacité de la femme mariée par la conception romaine de l'imbecilitas sexus, s'appuie sur cette idée que la femme en général, de par sa nature est intellectuellement inférieure à l'homme ; qu'elle est dépourvue du discernement nécessaire pour l'accomplissement des actes de la vie civile. En un mot une infériorité biologique de la femme.

Cette idée surannée a été détruite aussi bien au point de vue scientifique, que par les faits de l'expérience. Et aujourd'hui dans le monde scientifique personne ne soutient plus cette infériorité biologique.

(6) D. Alexandresco. Explicarea teoretica si practica a dreptului civil. T.I. page 92.

D'autre part l'expérience montre la femme menant une vie aussi active que celle de l'homme dans tous les domaines. Preuve du manque de fondement de cette théorie.

§ II. — *Notion de puissance maritale*

La puissance maritale, en attribuant au mari un ensemble de droits, tant sur la personne que sur les biens de la femme, met celle-ci en état de subordination.

On justifie cette conception par la considération suivante : les affaires du ménage pour être bien gérées exigent une direction unique qui doit être naturellement confiée au mari.

L'idée de puissance maritale paraît s'appuyer sur trois points :

A) Les intérêts personnels des époux qui par le fait du mariage se confondent, pour donner naissance aux intérêts distincts du ménage.

B) La nécessité d'une direction unique.

C) L'attribution de cette direction au mari.

A. — *Confusion des intérêts personnels des époux*

Il ne semble pas que les intérêts personnels des époux au moment du mariage perdent leur caractère propre. Jusqu'au moment du mariage les droits des époux avaient pour origine des droits, soit personnels, soit patrimoniaux, dont ils étaient titulaires à titre individuel. Les résultats des actes accomplis par eux les touchaient directement, ils subissaient les effets bons, ou mauvais.

Quel effet aurait le mariage sur ces droits ?

Peut-il les changer d'un coup ?

D'individuels qu'ils étaient les rendre communs ?

Certainement les intérêts respectifs des époux ont entre eux une certaine relation, l'exercice d'un droit par un conjoint peut avoir des répercussions considérables à l'égard de l'autre époux et de la famille. Mais il ne faut pas oublier que ces effets atteindront d'abord l'auteur de l'acte et ce ne sera qu'à travers celui-ci que l'union conjugale en sera éprouvée.

Nous voulons montrer que le mariage étant une réunion de personnes faisant naître des rapports entre les époux, établit un lien entre les intérêts différents du mari et de la femme. Logiquement donc, les intérêts des époux sont à l'origine des intérêts du mariage, autrement dit ces derniers ne sont qu'un aspect des premiers. Ce sont des intérêts différents quoique liés. La confusion automatique qui pourrait être à la base de la puissance maritale ne se produit donc pas.

B. — *Besoin d'une direction unique*

Le besoin d'une direction unique est une règle de bonne administration, elle a pour but de tirer les meilleurs résultats des actes que les époux passent ou des droits qu'ils exercent. L'acte de l'époux peut intéresser cet époux seul, ou principalement, et dans ce cas il n'y a pas de raison pour que l'autre le passe à sa place. Ce procédé est admissible pour les personnes dénuées de discernement, ce qui ne pourrait s'expliquer que par la notion d'incapacité naturelle. On pourrait expliquer ce besoin d'une di-

rection unique en disant que les époux ont au sein du mariage des rôles différents, l'épouse serait désignée pour les questions domestiques, le mari aurait toujours la direction des affaires d'un autre ordre. Mais si l'on appliquait logiquement cette idée de division des fonctions au sein du mariage, il faudrait fixer clairement les attributions de chacun des époux, ce qui n'est pas le cas de la puissance maritale qui suppose en toute chose une prééminence du mari. Il faut conclure que cet autre point sur lequel la puissance maritale s'appuie, est arbitraire et n'aboutit pas à une démonstration du bien fondé de la puissance maritale.

C. — *Attribution de cette direction au mari*

Ce point dérive des deux premiers et par conséquent il est aussi dénué de fondement. On dit que tout naturellement le mari se trouve désigné pour assurer cette direction. Mais on pourrait se demander pourquoi il est tout désigné à cet effet.

La réalité prouve que les deux époux sont également doués pour assurer cette direction, qu'il y a les mêmes probabilités pour que l'un ou l'autre remplissent bien ou mal, ses fonctions.

Par conséquent le choix que l'on fait du mari en négligeant l'autre conjoint paraît arbitraire et injuste étant donné que l'on prive l'épouse de ses droits sans aucune raison.

D'autre part il est indéniable qu'à la base de ce choix, l'idée de l'infériorité naturelle joue un grand rôle, ce qui entache cette argumentation du même vice.

Tel étant le fondement théorique de l'institution de l'incapacité de la femme mariée, on verra maintenant quelle est son application pratique.

SECTION II. — *Etendue de l'incapacité*

SOUS SECTION PREMIÈRE

Actes judiciaires

La femme doit être autorisée pour ester en justice. C'est au mari qu'il appartient d'autoriser sa femme et ce n'est qu'exceptionnellement que ce pouvoir passe à la justice. Quand le mari refuse de l'autoriser ou est incapable, mineur, ou emprisonné, c'est alors le juge qui habilite la femme pour paraître devant lui. A ce principe il y a quelques exceptions, que le législateur a été forcé d'admettre, étant fondé sur un intérêt supérieur à ceux des particuliers. § I. Le principe.

L'art. 197 C.C.r. ; 215 C.C.fr. : « La femme mariée ne peut actionner en justice sans l'autorisation de son mari, quand même elle sera marchande publique ».

A) Quelque soit le rôle de la femme et de son adversaire

D'abord, une remarque sur la terminologie qui est défectueuse. Le législateur roumain a traduit le mot « ester » de l'art. 215 du C.C.fr. par le mot « porni » qui veut dire commencer, c'est-à-dire n'envisage que le rôle de la femme comme demanderesse. C'est une faute de traduction et le texte n'a pas été interprété suivant la traduction roumaine, mais suivant la signification du mot français. Sur

ce point tous les auteurs sont d'accord, (7) la jurisprudence étant dans le même sens.

Au début la Cour de Cassation avait interprété le texte à la lettre, en considérant que la femme n'avait besoin d'autorisation que lorsqu'elle agissait comme demanderesse. (Cas. Bul. 1877, Sec. II, p. 386. Drept 1884, Nr 29), 1884 étant la dernière date où on trouve cette interprétation. Depuis la Jurisprudence roumaine avait suivi la française. (Pandectele române 1926, II, p. 278 Tr. Ilfov). On se rend compte d'ailleurs que c'est une mauvaise traduction, car dans l'art. 205 C.C.r. se rapportant à la minorité du mari, on voit que la femme pour « ester » en justice, doit avoir l'autorisation de justice. De même l'art. 1285 C.C.r. où l'on parle des biens paraphernaux on emploie la même expression « ester ».

L'incapacité de l'art. 197 C.C.r. s'étendait à tous les actes judiciaires en ce sens, que la femme en dehors des exceptions établies par la loi, ne peut « ester » en justice sans l'autorisation du mari ou de la justice, et quelque soit l'adversaire sauf les exceptions que nous verrons plus loin.

Donc une action intentée contre son mari devait être autorisée soit par lui, soit par la justice (Justitia Craiova 15/924). Lorsqu'elle demandait le divorce ou intentait une action en séparation de biens, c'est à la Justice qu'elle devait demander l'autorisation et pas à son mari, pour une raison facile à comprendre.

(7) I.C. Nacu. Drept Civil. T.I, p. 403.

D. Alexandresco. Explicarea teoretica si practica a Dreptului Civil, T.I., p. 743.

Matei Cantacuzino. Drept Civil, p. 708-709.

Au cas où le mari refusait de donner l'autorisation, la femme n'avait qu'à recourir à la Justice pour être autorisée. *L'art. 200 C.C.r.°; 218 C.C.fr.* « si le mari s'oppose à autoriser sa femme pour « ester » en justice, le tribunal peut lui donner cette autorisation ».

Si le mari ne veut pas donner son autorisation et abuse ainsi de sa puissance maritale, la femme avait le droit de s'adresser au tribunal, qui appréciait si la demande était juste ou non, et lui donnait suite en cas d'affirmative, il pouvait mettre certaines conditions à son autorisation s'il le jugeait à propos:

Lorsque la femme était demanderesse, elle devait faire une sommation par huissier à son mari et s'il persistait dans son attitude, elle devait faire une demande au tribunal qui convoquait le mari et décidait ensuite.

Lorsque la femme était défenderesse on appliquait l'art. 624 C.Pr.Civ. qui parle en termes généraux de la femme qui devait être autorisée par la justice et suivant lequel le demandeur devait citer en justice à côté de la femme son mari qui devait l'autoriser, et au cas où il ne paraissait pas, le tribunal donnait son autorisation.

Celui qui était actionné en justice par une femme qui n'était pas autorisée pouvait appeler le mari à l'instance pour donner cette autorisation, ou demander par une exception dilatoire, l'ajournement jusqu'à ce que la femme eut été autorisée conformément à la loi. (8)

En pratique le tribunal repoussait comme irrégulière l'action de la femme non autorisée au lieu

(8) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p. 785.

de l'ajourner, jusqu'à ce qu'elle obtînt l'autorisation. Cette pratique était contraire à la loi.

Art. 203 C.C.r. ; 221 C.C.fr. « Lorsque le mari est frappé d'une condamnation apportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme mariée majeure ne peut pendant la durée de la peine ester en jugement ou contracter qu'après s'être faite autorisée par le juge qui peut donner en ce cas l'autorisation sans que le mari eut été entendu ou appelé. »

C'est une impossibilité morale, car quelqu'un qui ne sait se conduire en société, ne peut guider un autre. C'est à cause de l'impossibilité matérielle aussi où se trouve le mari de donner son autorisation que la justice était appelée d'intervenir à sa place. Seulement la condamnation à une peine criminelle (travaux forcés, réclusion, détention) empêchait le mari de donner son autorisation. Une condamnation à une peine correctionnelle ou de simple police n'enlevait pas son droit d'autoriser.

Art. 204, C. C. r. ; 222 C. C. fr. « Si le mari est interdit ou absent, le juge peut en connaissance de cause autoriser la femme soit pour ester en justice, soit pour contracter ». Il n'était pas nécessaire que la déclaration d'absence eut été effective. Il suffisait qu'il soit absent. (Absence lato sensu : à une grande distance).

Quoique la loi ne parlât que d'interdiction, on comprenait par là, tous ceux qui étaient frappés d'une incapacité mentale : les fous, les faibles d'esprit, les prodigués.

Art. 205 C.C.r. ; 224 C.C.fr. ; « Si le mari est mineur l'autorisation du juge est nécessaire à la femme soit pour ester en justice, soit pour contracter ».

Quand le mari est mineur, donc émancipé par

son mariage, il pouvait autoriser sa femme seulement pour les actes qu'il pouvait faire lui-même (p. ex. : intenter une action mobilière). En ce qui concerne les actes que le mari ne pouvait pas faire et pour lesquels il ne pouvait donc autoriser sa femme, celle-ci devait s'adresser à la justice, en citant à cette occasion aussi son mari. (9)

Quand la femme était mineure et son mari majeur, c'était lui qui lui donnait l'autorisation étant son curateur.

B) Quelque soit le degré de juridiction

La femme devait être autorisée devant toutes les instances judiciaires et pour chaque degré de juridiction. Elle ne pouvait plaider en appel ou en cassation même si elle avait reçu une autorisation pour suivre le procès dans toutes les instances, car le mari devait être tenu au courant de toutes les étapes du procès, lorsqu'il donnait son autorisation. Donc la femme autorisée pour paraître en première instance avait besoin d'une autre autorisation pour l'appel ainsi que pour la cassation.

Quand la femme était défenderesse en appel, il y avait divergence entre la Jurisprudence et la Doctrine, pour savoir si une nouvelle autorisation était nécessaire ; on considérait que l'autorisation donnée en appel ne couvrait pas le vice initial causé par le défaut d'autorisation en première instance.

L'autorisation donnée à la femme ne lui donnait pas le droit de faire les actes nécessaires pour lesquels elle avait été donnée (par exemple si elle

(9) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p.782.

avait été autorisée à plaider, elle ne pouvait faire une transaction ou un compromis, déférer un serment décisoire, se désister, renoncer à un appel, acquiescer). Elle avait besoin d'autorisation pour faire une poursuite immobilière, pour faire contestation à une saisie, etc.

C) *Quelque soit le régime matrimonial*

La femme était incapable quelque fût le régime matrimonial adopté par les époux, car l'incapacité de la femme découlait du fait du mariage sans égard au régime matrimonial.

Quoique le texte roumain de l'art. 197 ne reproduise pas les derniers mots du texte français de l'art. 215 « non commune ou séparée de biens », il était interdit à la femme même séparée de biens dans l'art. 1285 C.C.r. d'ester en justice. De même la femme dotale (art. 1242 C.C.r. ; 1549 C.C. fr.) ou celle mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, ne peut ester en justice.

Ici nous ne faisons que rappeler ces principes pour donner un tableau général, nous donnerons des plus amples explications, lorsque nous parlerons de l'incapacité de la femme du fait des régimes matrimoniaux.

La règle de l'art. 197 C.C.r., 215 C.C.fr. est d'ordre public, et on ne pouvait pas y déroger par des conventions particulières. La femme donc ne pouvait pas enfreindre l'art. 197 et paraître en justice sans être autorisée. Cette règle étant d'ordre public, on pouvait déduire que le manque d'autorisation pouvait être invoqué pour la première fois en toute instance, même devant la Cour de Cassation.

La Jurisprudence roumaine ainsi que la Jurisprudence française étaient dans ce sens.

Toutefois on trouve une décision de la Cour Suprême qui décide que le moyen tiré de l'inobservation de l'article 197, ne peut être produit en cassation, s'il n'a pas été préalablement invoqué dans l'instance de fond. (Bul. Cas. 1877, page 56). Cette décision est d'ailleurs restée isolée.

§ 2. *Exceptions :*

Il y a des obligations auxquelles le Code Civil a refusé de soustraire la femme mariée, pour ne pas mettre obstacle à la bonne administration de la Justice, s'agissant ici non plus des intérêts particuliers, mais d'un intérêt supérieur. Il y a certains actes judiciaires pour lesquels la femme pouvait paraître en justice sans aucune autorisation préalable, s'agissant ici d'un intérêt général. Il y a aussi certains actes judiciaires que la femme pouvait faire sans autorisation, s'agissant ici de son intérêt personnel.

A) *Défense en matière criminelle ou de simple police.* Art. 198 C.C.r. ; 216 C.C.fr. : « L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de simple police ».

La femme n'avait pas besoin de l'autorisation de son mari pour se défendre en matière criminelle, correctionnelle, ou de simple police, car on ne pouvait pas soumettre la marche de l'action publique à une préalable autorisation d'un particulier. La punition d'un méfait dans l'intérêt de la société ne pouvait pas être empêchée par le mari de la femme.

En matière civile on exigeait l'autorisation du

mari parce que la femme pouvait avoir un intérêt à ne pas paraître comme défenderesse et engager des dépenses inutiles ; tandis qu'en matière criminelle la femme avait toujours intérêt à se défendre et l'intervention du mari n'était pas nécessaire.

En ce qui concerne l'action civile si elle était jointe à l'action publique, pas de difficulté. Le mari n'avait pas d'autorisation à donner, car le procureur devait nécessairement présenter ses conclusions.

Dans ce cas l'action civile étant l'accessoire de l'action publique, la femme capable de se défendre dans l'action principale était également pour l'action accessoire. Mais si la partie lésée avait intenté une action en dommages-intérêts devant le tribunal civil, la femme devait alors être autorisée. De même si c'était la femme qui se constituait partie civile, parce que l'exception prévue par l'article 198 était de stricte interprétation.

B) Lorsque la femme intentait une *action en divorce* elle devait suivre cette procédure spéciale, qui ne parle nulle part de l'autorisation du mari. *Art. 222 C.V.r. ; 240 C.C.fr.*

Aussi lorsqu'elle *demandait la séparation des biens* elle devait être autorisée par le président du tribunal et cela parce que le législateur avait craint qu'elle ne fut pas faite par bonne entente entre les époux. *Art. 1259 C.C.r., 1445 C.C. fr.* La même formalité était exigée pour l'inscription de l'hypothèque légale sur les immeubles de son mari. (*Art. 1756 C.C.r.*)

Ce sont les seules exceptions que le code admettait aux principes posés par l'*art. 197 C.C.r. ; 215 C.C.fr.*

SOUS-SECTION II

Actes extra-judiciaires

§ 1. — *Le principe. — Articles du code
qui prononcent l'incapacité*

Art. 199 C.C.r. ; 217 C.C. fr. « La femme même séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte où son consentement par écrit. »

Le sens de ces incapacités était interprété de la manière la plus large :

La femme ne pouvait pas donner « lato sensu », c'est-à-dire faire des libéralités (donner un immeuble, une somme d'argent, libérer un débiteur de sa dette).

Elle ne pouvait aliéner (Art. 1138 C.C.r. ; 1282 C.C.fr.). Cela s'applique aux immeubles, car pour les meubles, si celui qui les a reçus est de bonne foi, il devient propriétaire.

Elle ne pouvait faire aucun contrat par lequel elle s'obligeait envers un tiers, elle ne pouvait pas contracter un emprunt ; si elle le faisait, et si le créancier prouvait que l'argent avait servi à ses besoins personnels, elle devait restituer ces sommes non pas en vertu du contrat, mais en vertu de la maxime : « *neminem aequum est cum alterius detrimento locupletari* ». (Art. 1164 C.C.r. ; 1312 C.C.fr.) Elle ne pouvait pas constituer une servitude. La servitude étant un démembrement de la propriété (Art. 577, C.C.r., 639 C.C.fr.)

Elle ne pouvait recevoir aucune donation, sauf

pour ses enfants mineurs (*Art. 815 C.C.r.*; 935 C.Cè fr.).

Elle ne pouvait pas être exécutrice testamentaire (*Art. 914, C.C.r.*, 1029 C.C.fr.) à cause de la responsabilité que cette charge implique.

Lorsque le mari refusait de donner son autorisation alors la femme pouvait s'adresser à la Justice suivant *l'article 201 C.C.r.* ; 219 C.C.fr., qui nous dit : « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance du district, du domicile, qui peut donner ou refuser son autorisation après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil ».

Le tribunal appréciait le caractère sérieux de la demande de la femme, et des motifs du refus du mari et accordait l'autorisation, à laquelle il pouvait mettre certaines conditions. (Fixer un certain taux pour un emprunt, nommer un jurisconsulte pour une transaction).

Cette autorisation donnée par le tribunal ne pouvait pas être révoquée par le mari, mais il pouvait l'attaquer par la voie de l'appel. (10)

Il ya avait certains cas où le tribunal ne pouvait pas autoriser et où le mari était seul juge. Le tribunal ne pouvait autoriser la femme à exercer le commerce, c'est ce que nous allons voir plus loin.

Il ne pouvait l'autoriser à être exécutrice testamentaire, sauf si elle était séparée de biens.

Il ne pouvait l'autoriser à exercer une profession, mais l'opinion contraire était également soutenue (11).

L'autorisation du tribunal, cela va sans dire,

(10) D. Alexandresco. Op. cit., T.I, p.773.

(11) I.C. Nacu. Op. cit. T.I, p.481.

devait être demandée préalablement à l'acte. Dans le cas où la femme voulait ratifier un acte accompli sans l'autorisation du mari, le tribunal pouvait la lui donner sans préjudice du droit du mari de demander la nullité (12).

Pour pouvoir obtenir l'autorisation de justice, la femme devait suivre la procédure prescrite par l'art. 624 du c. proc. civ., que nous allons voir lorsque nous parlerons : « Des modalités de l'autorisation ».

§ 2. — *Exceptions*

Il y avait certains actes permis à la femme en raison de leur caractère personnel : comme le testament, la reconnaissance d'enfant naturel né avant le mariage, etc.

Il y a également des actes que la femme pouvait accomplir sans aucun inconvénient pour personne et qui étaient d'ailleurs permis à tous les incapables : les actes conservatoires qui n'ajoutaient rien, ni à ses charges, ni à ses obligations, comme l'interruption d'une prescription, l'inscription d'une hypothèque, etc.

Il y avait ensuite des obligations découlant de la loi et auxquelles la femme ne pouvait pas se soustraire. Ces obligations légales ne pouvant pas être contrecarrées par l'autorisation donnée par un particulier, en espèce le mari de l'épouse.

De même il y avait des obligations délictuelles et quasi-délictuelles pour lesquelles la femme était tenue, sans qu'il y ait besoin d'autorisation.

A) Il y avait des actes qui étaient permis à la

(12) D. Alexandresco, *Idem*, p.797.

femme en raison de leur caractère personnel. Tels sont :

1) La reconnaissance d'un enfant naturel né avant le mariage (*art. 308, C.C.r.; 341 C.C.fr.*).

2) Le consentement au mariage ou à l'adoption des enfants nés d'un mariage antérieur (*art. 131 C.C.r.*) ou de son mariage actuel (*art. 311 C.C.r.*) ou à leur émancipation (*art. 422 C.C.r. 477 C.C.fr.*)

3) L'*art. 208 C.C.r. 226 C.C.fr.* « La femme peut tester sans l'autorisation de son mari ».

Le testament n'aura d'effet qu'à sa mort, c'est-à-dire quand le lien du mariage n'existera plus.

4) Elle pouvait révoquer une donation faite à son mari pendant le mariage. *Art. 937 C.C.r.; 1096 C.C.fr.* « Toutes donations faites entre époux pendant le mariage seront toujours révoquables. » La révocation pourra être faite par la femme sans y être autorisée par le mari, ni par la justice.

5) Elle pouvait accepter une donation faite à ses enfants (*art. 815 C.C.r.; 935 C.C.fr.*).

B) Elle était capable de faire tout *acte de conservation*, mais si cet acte impliquait une action en justice, l'autorisation du mari était nécessaire.

Elle pouvait donc interrompre une prescription, demander l'apposition des scellés, inscrire une hypothèque, transcrire une donation ou une vente.

Elle pouvait acquérir par la prescription l'accession et l'incorporation.

Elle pouvait accepter un mandat, mais elle ne pouvait pas s'obliger par ce mandat, qu'avec l'autorisation du mari. (*art. 1538, C.C.r.; 1990 C.C.fr.*)

C) Elle devait répondre aux *obligations légales*, sans avoir besoin d'être autorisée par son mari. C'est la loi qui déclare la femme obligée, ce n'est pas par sa volonté qu'elle s'oblige, aucune atteinte n'est donc portée à l'autorisation maritale.

Ainsi elle était responsable devant son gérant d'affaires conformément à la loi, toutes les fois que sa gestion s'est trouvée utile.

Elle était responsable aussi de la gestion de sa tutelle (*art. 418 C.C.r.*).

D) Elle s'obligeait par son délit et quasi-délit (*art 998 C.C.r., 1382 C.C.fr.*).

Dans le cas où la femme avait commis une manœuvre frauduleuse, ce qui constitue un délit civil, pour faire croire au tiers avec qui elle contractait, qu'elle était célibataire, veuve ou divorcée, on la considérait comme engagée et on ne lui permettait pas d'exercer l'action en annulation du contrat ainsi conclu.

Mais le mari était-il admis à demander l'annulation?

S'il était complice de la manœuvre, il n'était pas admis, si au contraire son autorité avait été méconnue par la femme, on répondait par l'affirmative, ce qui restreignait de beaucoup le champ d'application de cette exception.

La femme s'obligeait aussi par son quasi-délit. Si par exemple elle gérait de mauvaise foi l'affaire d'autrui (argument tiré de *l'art. 1162 C.C.r., 1310 C.C.fr.* qui parle de la responsabilité du mineur).

§ 3. — *Capacité de la femme dans le code
de commerce*

La femme marchande publique

A) Condition de l'autorisation de la femme marchande publique :

Art. 202 C.C.r. ; 220 C.C.fr. se réfère au Code de Commerce en ce qui concerne la situation de la femme commerçante.

Art. 15 C. Com. « La femme mariée ne peut exercer le commerce sans le consentement exprès ou tacite de son mari. Le consentement du mari est présumé lorsqu'il laisse sa femme exercer le commerce d'une manière publique et notoire, sauf s'il l'a défendu expressément par une déclaration publiée conformément à l'art. 10, § 2 ».

Art. 10, § 2 : « Les actes d'émancipation ou d'autorisation seront présentés au tribunal dans le ressort duquel le mineur veut établir son commerce pour être transcrits dans le registre et affichés au tribunal, à la bourse la plus proche et publiés dans la feuille locale d'annonces judiciaires.

Donc, pour que la femme mariée puisse faire du commerce, il fallait qu'elle fût autorisée par son mari. Cette autorisation était motivée par la soumission que la femme devait à son mari ; parce qu'elle pouvait être lésée par l'exercice de son commerce et les conséquences matérielles et morales sont supportées aussi par son mari.

Cette manière de voir est fortifiée par le fait que le législateur n'a pas cru devoir suppléer l'autorisation du mari par celle du tribunal, comme il l'a fait dans d'autres circonstances. C'est le mari

seul qui décidait d'autoriser ou non sa femme à exercer le commerce. Comment le tribunal pourrait-il apprécier des conséquences tellement graves pour la tranquillité de la famille? En cas d'absence ou d'interdiction, la femme peut s'adresser au tribunal, de même lorsqu'il s'agit d'un acte de commerce isolé, car le tribunal aura assez d'éléments pour apprécier l'acte.

Cette autorisation, à la différence de l'autorisation en matière civile était générale. Elle pouvait être expresse ou tacite. Le fait qu'il laissait sa femme exercer le commerce d'une manière publique et notoire, cette simple tolérance, équivalait à un consentement tacite. L'autorisation était donnée une fois pour toutes au début et n'était pas exigée pour chaque acte, pour une raison facile à comprendre^e: la célérité est une des conditions essentielles du commerce, c'est ce qui a fait que le législateur s'est éloigné des règles du droit civil.

Quand le mari voulait interdire à la femme de continuer le commerce, sa volonté devait être exprimée d'une manière expresse, sa révocation devait être faite suivant les règles de l'art. 10, al. 2.

Si le mari était mineur, suivant la règle : « *nemo ad alterum plus juris transfere potest quam ipse habet* », il devait compléter sa capacité pour pouvoir autoriser sa femme à son tour. Si c'était la femme qui était mineure, notre code pareil au code français, ne résout point la situation, d'où controverse. Suivant une première opinion, l'autorisation donnée par le mari suffisait. L'art. 15 dit : « La femme mariée ne peut exercer le commerce sans le consentement exprès ou tacit de son mari » d'après le texte on ne voit pas que le législateur ait fait aucune distinction suivant que la femme était majeure ou non ; — et cela pour éviter tout conflit en-

tre l'autorisation des parents de la femme et celle du mari. — C'est d'ailleurs pour cela que l'*art. 411 C.C.r* dit : « que le mineur est émancipé de droit par son mariage ».

Nous ne nous rallions pas à cette opinion et nous nous conformons à l'*art. 10 du C.Com*, qui dit : « que le mineur de n'importe quel sexe, pour pouvoir exercer le commerce et pour pouvoir être considéré comme majeur, doit... », il ne fait aucune distinction de sexe. La femme devait donc avoir l'autorisation de ses parents.

La femme mariée mineure était frappée d'une double incapacité : comme mariée et comme mineure, de cette seconde incapacité, elle était relevée par l'autorisation des parents, conformément à l'*art. 15 C. Com*.

Nous déduisons donc qu'il lui fallait une double autorisation.

Si la femme exerçait le commerce sans les formalités prescrites par la loi, ses actes étaient nuls et de nul effet, — et cette nullité ne pouvait être invoquée que par elle.

B) *Effets de l'autorisation :*

1) La capacité de la femme mariée devenue légalement commerçante était complète. Elle était considérée en ce qui concerne ses actes de commerce comme si elle n'était pas mariée, elle pouvait vendre, acheter, faire une transaction, hypothéquer, ester en justice (13).

L'*art 16 C.Com*. « La femme peut, sans l'auto-

(13) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p. 758.

I.C. Nacu. Op. cit. T.I, p. 402.

Ioan Ionescu. Dota sub raportul instrainarii, p.44.

risation de son mari, ester en justice, s'obliger pour tout ce qui concerne son commerce. Elle peut pour cette fin, hypothéquer et vendre tout son avoir, sans le consentement de son mari.» Ainsi, la femme avait pleine et entière liberté d'action, pour que les créanciers soient rassurés qu'ils pourront poursuivre l'avoir de la femme, au cas où elle manquerait à ses obligations ; — et ne verront pas s'opposer à eux les exceptions que la femme aurait pu soulever dans le cas où l'autorisation aurait été spéciale.

2) *Les exceptions* : A la règle énoncée par l'*art. 16 C.Com.*, la loi fait une restriction dans son 3^e paragraphe :

a) « Malgré cela, les biens dotaux ne pourront pas être aliénés ou hypothéqués que dans les cas et les formes prévus par le droit civil.

Pourquoi cette restriction ?

C'est parce que le législateur regarde ces biens dotaux comme des biens apportés par la femme pour la satisfaction des besoins du ménage.

b) Une autre exception est celle de l'*al. 5, art. 15 C. Com.* « La femme même marchande publique ne peut pas faire partie d'une société commerciale à responsabilité illimitée, sans l'autorisation spéciale du mari ou en cas d'absence ou d'interdiction de ce dernier, sans l'autorisation du tribunal civil. »

Cela s'explique par le grand risque que la femme assumerait si elle entrait dans une pareille société, où la responsabilité est solidaire.

A part ces deux restrictions, la femme pouvait s'obliger pour tout ce qui concernait son commerce. En dehors des actes commerciaux, elle était soumise au droit commun de l'*art. 199 C.C.r.*; 217 C.C.fr.

C) *Critérium de la commercialité de l'acte.*

Il était très important de savoir si un acte était ou non commercial. Certains auteurs (14) admettent que si l'engagement est contracté sous une forme commerciale (billet à ordre, lettre de change), il est présumé comme se rapportant au commerce, et c'est à la femme de détruire cette présomption. Au contraire, l'engagement est d'ordre civil s'il est constaté dans un acte notarié. Lorsqu'il a été déclaré dans l'acte, qu'il a été fait pour le besoin du commerce, les créanciers n'ont pas de preuve à faire ; s'il n'y a pas de déclaration, c'est la femme qui doit prouver que la somme empruntée n'a pas été utilisée pour son commerce. — Cela était raisonnable, car un tiers qui contracte avec une marchande ne peut pas supposer que la somme qu'il donne aura une autre destination.

D) *Conclusion :*

Pour conclure, on peut synthétiser la condition de la femme marchande en deux principes et deux dérogations.

Les principes :

1) La femme obligeait son patrimoine par les actes qu'elle concluait.

2) Le mari qui donnait son autorisation ne s'obligeait pas personnellement par les actes qu'accomplissait sa femme autorisée par lui. C'est ce que nous allons voir dans la section suivante en parlant des « Effets de l'autorisation ».

(14) Charles Lyon Caën et L. Renault. Manuel de Droit Commercial, T.I, p. 36.

Les dérogations :

1) *Al. 3, art. 16 C.Com.* concernant les biens dotaux, comme nous avons montré plus haut.

2) *Art. 17 C.Com.* « Si par le contrat de mariage le mari a des droits sur les biens gagnés par la femme, ces biens et leurs revenus resteront exclusivement réservés au payement des dettes commerciales. »

C'est bien pour ne pas supprimer le crédit de la femme que cette disposition a été donnée.

Donc la femme marchande publique, pourvu qu'elle respecte les prescriptions du Code de Commerce et l'ordre public, était pleinement capable. Elle devait se soumettre aux devoirs et obligations imposés par les lois commerciales.

Tout de même, elle ne pouvait exercer quelques droits réservés aux hommes : être éligible à la Chambre de Commerce, être nommée comme arbitre.

§ 4. — *Exception résultant de la Jurisprudence*
Le mandat tacite

La Doctrine et la Jurisprudence roumaine considèrent que la femme peut accomplir valablement tous les actes nécessaires à la vie de la famille, et que de pareils actes naissent des obligations à la charge du mari (15).

C'est à la femme qu'incombe la direction domestique de la société conjugale. La loi ne pouvait pas l'obliger à se munir d'une autorisation pour le moindre achat. Aussi la Jurisprudence s'est-elle efforcée de permettre à la femme de procéder seule aux actes ménagers, sans que soit nécessaire à tout moment l'intervention du mari.

La difficulté commence lorsqu'on cherche la base juridique de ce fait accepté par tout le monde, mais en contradiction avec la puissance maritale et l'autorisation qui doit valider tout acte de la femme.

I. — *Le fondement*

On a fondé ce pouvoir de la femme sur l'idée de mandat tacite (16).

Cette conception est ingénieuse, en ce que les règles du mandat ne s'opposent pas à ce qu'il soit

(15) Hamangiu, Balanescu, Baicoianu. Op. cit. T.I.

D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p.747.

G. Plastara. Op. cit. T.I, p.289.

I. C. Nacu. Op. cit., T.I.

A. Collin et H. Capitant. Op. cit. T.I.

(16) Laurent. Principes du Droit Civil Français. T. 22,
Nr. 102.

tacite et permettent à l'incapable d'être choisi comme mandataire.

Cette théorie qui rallie les suffrages de la Doctrine et de la Jurisprudence, satisfait le point de vue pratique comme le point de vue juridique.

Au point de vue pratique, personne ne peut contester à la femme son rôle d'ordonnatrice de l'intérieur, mais la femme ne peut pas faire le ménage sans contracter, et elle n'est pas capable de contracter. D'autre part, le mari ne pouvant pas agir lui-même, il ne lui reste qu'à se décharger de cette obligation sur sa femme.

Par le seul fait du mariage, le mari sait qu'il a un ménage à diriger, qu'il doit faire vivre une famille ; la femme, qu'elle doit accomplir les actes nécessaires à cela.

Il se forme ainsi un accord de volontés tacite tendant à constituer la femme mandataire pour le rôle qui lui incombe.

Au point de vue juridique, nous avons vu plus haut que l'idée de mandat tacite correspond aux règles générales du mandat. Donc par la théorie du mandat tacite, le but recherché se trouve atteint. Ce n'est pas la femme qui contracte, elle représente son mari et ce dernier est seul tenu pour responsable des engagements pris en son nom.

Ce pouvoir que le mari délègue à la femme, il peut le révoquer lorsqu'il considère que la femme en fait un mauvais usage et en abuse.

II. Domaine d'application

Le principe du mandat tacite est applicable sous tous les régimes matrimoniaux. Voici à cet effet un passage de Laurent : « Le mariage impose des obligations aux époux, ils doivent nourrir, entretenir,

élever leurs enfants, ils se doivent mutuellement secours et assistance, donc ils sont tenus l'un envers l'autre de l'obligation alimentaire, dans sa plus large acceptation : le mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire, selon les facultés de son état. Pourquoi la loi ne parle-t-elle que du mari? « Si le mari n'avait pas de biens, la femme serait obligée de lui fournir tout ce qui est nécessaire. La loi parle du mari parce que c'est lui qui est le chef, c'est à lui que la femme apporte une dot pour l'aider à supporter les charges du ménage. Il y a dot sous tous les régimes, parce qu'il y a toujours charges à supporter et c'est toujours au mari de les supporter. — En cas de séparation des biens, il y a aussi une dot, dans le sens large du mot, car la femme apporte à son mari sa part contributoire dans les dépenses, sous forme de versement annuel. Cette somme doit donc être mise à la disposition de son mari. De même pour le régime de la communauté, la femme apporte dans le ménage sa part contributoire. »

Donc, en définitive, la seule différence entre ces régimes : de la communauté, de la séparation de biens et le régime dotal, réside dans le mode et l'époque du versement de la part contributoire de la femme et il est impossible de nier l'existence réelle de cette dernière.

Ainsi la femme n'est réputée agir qu'à titre de mandataire du mari qui reste responsable.

Il serait d'ailleurs inconcevable que la femme ayant déjà versé sa part contributoire, soit encore obligée de régler avec ses biens personnels les tiers fournisseurs du ménage. » (17)

(17) Laurent C. Principes du Droit Civil Français. Tome XXII, N° 102.

III. — *Etendue et limite du mandat tacite*

Son objet est de faciliter la bonne marche du ménage. Le mandat domestique est général, il comprend toutes les dépenses relatives à l'entretien du ménage : aliments, vêtements, contrat de louage de service avec les domestiques, avec les précepteurs ou maîtres de pensions, etc.

Doctrines et Jurisprudence s'étant inspirées du principe que le mari est tenu d'entretenir sa femme dans les limites de l'article 196 C.C.r. ; 214 C.C.fr., cette obligation d'entretien du mari peut-être considérée comme critérium du pouvoir de la femme. Tant vaut l'obligation d'entretien, tant vaut le mandat de la femme.

C'est donc cet article qui fixe les limites de l'obligation du mari. Ce dernier est tenu « suivant ses facultés et son état ». Les ressources pécuniaires et la situation sociale sont les limites fixant le critérium du recours des tiers contre le mari. En dehors des cas où le mari exprime plus ou moins directement ses intentions, c'est aux fournisseurs qu'il appartient d'apprécier dans quelle mesure ils peuvent accorder du crédit à leur cliente, et de refuser un crédit plus considérable sans l'autorisation du mari.

Mais leur situation est assez délicate, surtout dans les grandes villes où l'on ne peut pas facilement avoir des renseignements et où l'on traite avec des personnes dont le train de vie est supérieur à leur situation matérielle.

Doivent-ils prendre comme indice les revenus du ménage? Ils sont le plus souvent inconnus des fournisseurs. Dans le but de créer pour les tiers une plus grande sécurité, la Jurisprudence semble de

plus en plus faire entrer en ligne de compte les signes extérieurs de la richesse du ménage.

IV. — *Effet du mandat domestique*

A) *Entre les époux.*

Au mandat domestique il faut appliquer les règles du mandat du droit commun, car pour pouvoir placer la femme mandataire en dehors des obligations qui incombent au mandataire ordinaire, il faudrait un texte de loi, et ce texte n'existe pas.

Il faut tenir compte en vérité de la gratuité du mandat et de ce fait elle jouit d'un traitement un peu spécial.

Art. 1540 C.C.r. ; 1998 C.C. fr. : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement ». Mais ce caractère n'est pas suffisant pour exclure les fautes de l'épouse.

La femme doit-elle rendre compte de sa gestion? (*Art. 1541 C.C.r. ; 1993 C.C.fr.*)

A cette question on s'accorde à répondre en pratique : le mari a incontestablement le droit d'exiger au fur et à mesure des opérations ménagères, une justification de l'emploi de l'argent donné, ou des dettes contractées, mais l'épouse n'est tout de même pas tenue de fournir un compte rendu d'ensemble avec pièces justificatives à la fin de sa mission ménagère, car elle est censée accomplir dans sa sphère domestique des actes que le mari ne peut ignorer en tant que chef.

B) *Effet du mandat vis-à-vis des tiers.*

Le mandataire accomplit des actes juridiques sans s'obliger personnellement. Le mandant est censé agir lui-même. D'où il résulte que le tiers fournisseur n'aura d'action que contre le mari représenté par sa femme.

Il en résulte que le mandataire ne peut ni réclamer, en son nom l'exécution des conventions, ni être recherché pour leur exécution. C'est le droit commun.

Donc il est bien certain que l'épouse ne fait que représenter son mari qui reste seul obligé. Et c'est logique si l'on prend en considération le régime pécuniaire matrimonial en invoquant l'idée de dot au sens large du mot.

La femme une fois déchargée de son obligation contributoire, ne peut plus être tenue personnellement des dépenses qu'elle a déjà une fois acquittées.

La Jurisprudence a senti le besoin de protéger la bonne foi des tiers. Elle oblige toujours le mari à répondre des obligations ménagères contractées par sa femme, si par négligence il n'a pas prévenu les tiers de la révocation de son mandat.

V. — *Extinction du mandat*

1. *La révocation* de la part du mari, le mandat domestique étant conféré à l'épouse, par une présomption de volonté du mari, il s'ensuit que la volonté contraire de celui-ci en est également possible.

Juridiquement rien n'empêche le mari de révoquer ce mandat.

Art. 1552 C.C.r. ; 2003 C.C.fr. : dit que tout mandat est révocable au gré du mandant, mais là encore Doctrine et Jurisprudence prennent en considération l'intérêt des tiers de bonne foi et en arrivent à déclarer que la révocation du mandat n'est opposable aux tiers, que si le mari l'a notifiée. S'il ne veut plus que sa femme prenne des fournitures aux marchands, il n'a qu'à leur notifier sa décision.

Il pourra faire la notification par voie individuelle ou générale, par l'affichage dans les journaux.

2. *Cessation de la vie commune.*

La théorie du mandat tacite est insuffisante dans les cas de cessation de la vie commune.

Cependant une partie de la Doctrine (18) estime que la femme doit être toujours protégée, c'est pour cela qu'elle maintient les effets du mandat présumé.

Mais l'application de cette théorie reste limitée aux seuls cas où l'obligation alimentaire subsiste à la charge du mari.

On recherche avant tout le résultat pratique, qui est d'obliger le mari dans la sphère des actes ménagers toutes les fois qu'il doit la pension alimentaire.

De sorte que le mandat prend pour base non plus la volonté du mari, mais son obligation alimentaire.

Dans le cas d'une instance en divorce, lorsque le tribunal accorde à la femme un domicile séparé, l'obligation alimentaire du mari subsiste. Il est

(18) Hamangiu, Rosetti-Balanescu, Baicioianu, op. cit., p. 842.

pourtant un cas où la femme ne peut plus se présenter comme mandataire, c'est celui où la séparation est l'œuvre de la propre volonté. (Elle abandonne le domicile conugal). Alors le mari est en droit de lui refuser tout secours.

Donc, dès l'instant que la vie commune cesse par la volonté de l'un des époux ou par un accord conventionnel il n'y a plus lieu de faire place au mandat tacite pour la bonne raison qu'il est invraisemblable de supposer son existence.

Il semble paradoxal que le mari puisse être tenu après l'extinction du mandat. Cela existe cependant car il faut sauvegarder les intérêts des tiers fournisseurs **de bonne foi**.

Evidemment plus de mandat, plus d'action en dérivant ; on a recours à l'action « de in rem verso » en se basant sur l'obligation alimentaire du mari. Le tiers fournissant la femme a agi dans l'intention du mari ; il peut être censé contracter avec lui en le déchargeant de sa dette alimentaire.

On voit donc que cette théorie est plutôt fondée sur des considérations d'utilité pratique, elle a plus d'égard pour la femme et les tiers de bonne foi que pour le mari.

Telle est l'opinion d'une partie de la doctrine, mais autant la majorité, que la jurisprudence se prononcent chez nous pour la théorie du mandat tacite.

SECTION III

Modalités de l'autorisation et sanctions du défaut d'autorisation

SOUS-SECTION PREMIÈRE. — *Formes et effets de l'autorisation*

1. Forme de l'autorisation

L'autorisation comme nous l'avons vu devait être donnée par le mari et exceptionnellement par la justice.

§ 1. Conditions de l'autorisation maritale

A) L'autorisation du mari pouvait être *expresse* ou *tacite*. On va encore distinguer les actes judiciaires et les actes extra-judiciaires.

1. *Actes judiciaires* : L'art. 197 C.C.r. ; 215 C. C.fr. « La femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, même si elle est marchande publique » Nous voyons que le législateur ne demandait aucune forme dans laquelle le mari devait manifester sa volonté. Il en résulte que l'autorisation du mari pouvait être expresse ou tacite.

L'autorisation tacite pouvait être déduite d'un acte de procédure. Nous donnerons quelques exemples ou d'après les circonstances on pouvait déduire la volonté du mari d'autoriser sa femme pour ester en justice.

Si par exemple le mari introduisait une action contre sa femme, cela supposait qu'il l'a autorisée tacitement d'ester en justice, de même le fait que la femme paraissait à côté de son mari dans un pro-

cès contre un tiers ; de même si la femme actionnait son mari et si celui-ci prenait la défense.

Si la femme était défenderesse, la partie adverse était obligée d'appeler en justice son mari pour l'autoriser. Lorsque le mari prenait part au procès uniquement pour autoriser sa femme, il n'était pas obligé personnellement et la décision n'avait pas d'effet à son égard.

2. *Actes extra-judiciaires. Art. 199 C.C.r., 217 C.C.fr.* « La femme, même séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. »

D'après la loi, l'autorisation expresse c'était le consentement du mari par écrit et l'autorisation tacite c'était le concours du mari à l'acte.

Par le fait que la loi définit l'autorisation expresse : le consentement par écrit du mari, nous ne pouvons pas déduire que l'autorisation expresse ne pouvait pas être verbale, car le but de l'article 199 C.C.r. n'était pas de faire une exception à la règle de droit commun, d'après laquelle le consentement pouvait être exprimé soit par écrit, soit verbalement ; mais seulement pour éviter la preuve par témoins.

Le législateur se serait trouvé en contradiction si d'une part il admettait l'autorisation tacite et d'autre part il aurait demandé l'acte écrit, *ad solemnitatem*, comme pour les donations, les hypothèques...

Donc la forme écrite n'était demandée que « *quoad probationem* ». S'il n'y avait pas d'écrit, on ne pouvait pas faire la preuve par témoins, mais

seulement par l'aveu ou le serment du mari ou de la femme (19).

Il y a des auteurs qui soutiennent l'opinion contraire : cet écrit constitue une formalité habilitante et non pas seulement un moyen de preuve. (20)

Le concours du mari à l'acte était la seule circonstance d'où on pouvait déduire l'autorisation tacite. Autrement même s'il l'a conseillé de faire l'acte, la femme était considérée comme non autorisée. (Tr. Ilfov 9-1-1889 ; Dr. 1889 Nr. 5 p.39 ; Tr. Ilfov 20-1-1889 Nr. 9, p. 71 ; Cas. I. 20-1-1923, C. Jud. 1923, Nr. 32, p. 502 ; Cas. I. 4-vi-1923, J. Gen. 1923, Nr. 648).

Le mari apparaissait dans l'acte comme partie ou comme témoin. Il apparaissait comme partie, s'il s'obligeait solidairement à côté de sa femme ou s'il passait un contrat avec sa femme.

S'il n'était pas partie à l'acte, et pour que son concours ait la valeur d'une autorisation, il fallait qu'il ait au moins connaissance de l'acte fait par sa femme (21). D'après certains auteurs, pour que le concours du mari qui ne figure pas comme partie à l'acte ait la valeur d'une autorisation il fallait qu'il soit exprimé d'une manière expresse (22). On considérait que lorsque la femme acceptait une traite tirée par son mari, elle était suffisamment autorisée (23). Il appartenait au juge du fond de décider si le con-

(19) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p.757.

A. Collin et H. Capitant, op. cit. T.I, p.641.

(20) C. Aubry et C. Rau. Cours de Droit Civil Français, T.V, § 47, N° 52.

(21) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p. 758.

(22) A. Collin et H. Capitant. Op. cit. T.I, p.641.

G. Plastara. Op. cit. T.I, p. 295.

(23) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p.763.

cours du mari dans l'acte avait la valeur d'une autorisation.

Il y avait une exception à la règle de l'article 199 C.C.r. : la femme exerçant le commerce n'avait pas besoin d'une autorisation écrite, la simple tolérance du mari suffisait.

B) *L'autorisation devait être spéciale.* Art. 202 C.C.r. 223 C.C.fr.

« Toute autorisation générale même stipulée par le contrat de mariage n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. »

Cet article n'était pas bien rédigé, parce qu'il pouvait se présenter deux hypothèses : 1) Si le mari avait par contrat de mariage l'administration des biens de la femme, et si le mari donnait à la femme une autorisation générale pour administrer, cette autorisation n'était qu'un mandat donné par le mari à la femme. 2) Si par le contrat de mariage l'administration des biens de la femme lui appartenait à elle-même, elle n'avait pas besoin de l'autorisation générale de son mari pour pouvoir exercer cette administration, puisqu'elle lui appartenait dès par le contrat de mariage (art. 1285 C.C.r., 1576 C.C.fr.).

Dans le droit français, cette disposition avait sa raison d'être, car en France il y a le régime de la communauté. Le mari ayant de droit l'administration de la communauté, pouvait par le contrat de mariage donner ce droit à la femme. Mais chez nous où ce régime n'existe pas, les derniers mots de l'article 206 n'avaient pas de sens. Il aurait dû être rédigé de la manière suivante :

« Toute autorisation générale même prévue par le contrat de mariage sera nulle, qu'elle soit relative aux actes judiciaires ou extra-judiciaires. »

Donc, toute autorisation générale donnée par le mari à sa femme soit pour ester en justice, soit pour faire des actes extra-judiciaires, était nulle, car cela était une renonciation à l'autorité que lui accordait la loi, renonciation impossible comme contraire à l'ordre public.

Par autorisation spéciale, il fallait comprendre la spécification des conditions dans lesquelles l'acte devait être fait. La raison qui justifiait cette disposition, c'est que le mari devait juger les conditions et surtout les effets de l'acte que la femme passait, et devait donner son consentement en connaissance de cause.

Pour que l'autorisation soit spéciale, il fallait qu'elle indique : les conditions, l'objet, l'intérêt l'époque de l'acte.

Le mari ne pouvait pas donner à un tiers un mandat général pour autoriser sa femme à contracter, parce qu'il ne pouvait pas passer à une tierce personne les droits qui découlent de l'autorité maritale. Mais il pouvait donner à ce tiers un mandat pour autoriser sa femme à faire un acte en lui fixant les conditions principales.

Il était possible de donner par le même acte plusieurs autorisations spéciales pour une série d'actes déterminés.

Il n'y avait qu'une exception à la règle de spécialité : celle qui concernait la femme marchande publique. *Art. 202 C.C.r., 220 C.C.fr.* : « La femme autorisée à exercer le commerce peut s'obliger pour tout ce qui concerne son commerce », non pas sans l'autorisation de son mari, comme le dit par erreur l'article, mais en vertu de l'autorisation générale d'exercer le commerce.

C) *A quel moment doit être donnée l'autorisation ?*

L'autorisation devait être ou antérieure ou concomitante à l'acte, pour que la femme puisse valablement passer cet acte.

L'autorisation postérieure à l'acte n'était pas valable, car elle n'effaçait pas le vice initial, et elle n'avait d'effet qu'à l'égard du mari, qui faisait cette ratification, mais non pas à l'égard de la femme qui pouvait se prévaloir de son incapacité au moment de la passation de l'acte. Cette question sera traitée dans la sous-section suivante.

Quant aux actes judiciaires, l'autorisation du mari pouvait intervenir au cours de l'instance ; il n'était pas nécessaire qu'elle soit donnée dès le début ; il suffisait qu'elle intervienne avant la prononciation définitive. Il a été décidé que si la femme était intimée dans l'appel, ou en recours, l'appelant devait citer à l'instance le mari avant l'expiration du terme d'appel, autrement l'appel était nul et la citation postérieure au terme ne pouvait pas couvrir la nullité (24).

D) *La révocation de l'autorisation.*

Dans certains cas, le mari pouvait intervenir et révoquer, retirer l'autorisation, s'il jugeait que la femme ne faisait pas bon usage de la faculté qu'il lui avait accordée.

1. — *L'autorisation avait été donnée par le mari.* — Dans ce cas, la révocation pouvait intervenir jusqu'à la réalisation complète de l'acte. Mais

(24) Matei Cantacuzino. Op. cit. T.I, p.709.

ce qui avait été fait jusqu'au moment où elle se produisait, restait valable. La révocation de l'autorisation, comme le refus de l'accorder, était soumise à la surveillance de la justice. Aussi la femme pouvait-elle se pourvoir devant les tribunaux, dans le but de la faire déclarer sans effet si elle lui paraissait arbitraire.

2. — *L'autorisation avait été donnée par la justice.* — Les règles auxquelles devait se conformer alors la révocation étaient différentes. Si l'autorisation de justice (dont nous parlerons au paragraphe suivant) avait été donnée sur recours de la femme contre le refus du mari, elle ne pouvait être révoquée par lui pour arrêter l'effet du jugement le constatant. Seul le recours aux voies ordinaires de procédure lui était permis, à savoir l'appel et le recours en cassation.

Si l'autorisation avait été donnée pour suppléer celle du mari : en cas d'absence ou d'incapacité, ce dernier pouvait la révoquer comme la sienne propre et cela par un simple acte extra-judiciaire, le tribunal n'ayant fait que le remplacer.

La femme pouvait se pourvoir contre cette révocation.

§ 2. *Autorisation de justice*

L'autorisation de justice suppléait celle du mari au cas de refus de celui-ci, ou au cas où il se trouvait dans l'impossibilité de la donner.

Cas du refus du mari. Art. 200 et 201 C.C.r., 218 et 219 C.C.fr. — Les tribunaux décidaient souverainement si les raisons présentées par lui étaient suffisantes. La femme devait par une sommation

préalable faire constater le refus, puis sur ordonnance du Président du tribunal, du domicile du ménage, la Chambre de Conseil entendait le mari et statuait.

En cas d'absence, art. 204 C.C.r., 222 C.C.fr., la femme devait s'adresser directement à la justice.

L'interdit judiciaire, art. 204 C.C.r., 222 C.C.fr., ne pouvait autoriser valablement sa femme, même pendant un intervalle lucide. Et on se trouvait alors en face d'une situation paradoxale : si la femme était la tutrice de son mari, elle pouvait disposer librement de la fortune de celui-ci ; mais, lorsqu'elle touchait à ses biens personnels, elle était obligée de se munir d'une autorisation judiciaire.

La loi ne s'occupait pas de l'aliéné non interdit, mais on lui appliquait en pratique les mêmes règles qu'à l'interdit.

Le condamné à une peine afflictive et infamante ne pouvait pas non plus autoriser sa femme.

Caractère limitatif de l'autorisation de justice.

Il était unanimement admis que les cas prévus par la loi étaient les seuls où le droit d'autoriser sa femme était enlevé au mari. Il en résultait que le failli conservait cette faculté.

L'autorisation de justice ne pouvait pas suppléer celle du mari dans certains cas que nous avons vu plus haut et que nous énumérons ici tout simplement :

a) La femme dotale voulait aliéner des biens dotaux en vue de l'établissement d'enfants nés du mariage ;

b) Ne pouvait pas autoriser la femme à devenir exécutrice testamentaire ;

c) A faire un compromis ;

d) A exercer le commerce ou une profession.

En décidant que la justice pouvait suppléer le mari, le législateur a été guidé par une pensée de protection envers la femme. Pourtant il n'a pas toujours été conséquent, étant donné l'idée dont il s'est inspiré. Il a dans certains cas, et non dans les moins importants, laissé la femme sans protection. C'est ce qui se produisait lorsque cette dernière contractait avec son mari, s'obligeait pour lui, ou se trouvait en conflit d'intérêts avec lui. Dans ces diverses situations où l'influence et l'autorité du mari étaient à craindre, la femme se trouvait abandonnée à elle-même.

Le code parlait de l'autorisation du tribunal civil, celle qui était la plus fréquente ; mais la cour d'appel, ou le juge de paix, comme le tribunal de commerce avaient le même droit, si le cas se présentait devant eux. Si par exemple le mari ne se présentait pas à l'instance pour autoriser sa femme, le plaignant demandait au tribunal d'autoriser la femme pour ester en justice comme intimée. L'autorisation de justice pouvait être même tacite, par le fait que le tribunal condamnait la femme au profit du plaignant.

§ 3. *Effets de l'autorisation*

A) *Effets de l'autorisation à l'égard de la femme.*

L'autorisation rendait la femme qui en était munie pleinement capable pour accomplir l'acte judiciaire ou extra-judiciaire pour lequel elle avait été donnée.

Cependant s'il existait une seconde cause d'incapacité, il fallait se référer aux règles concernant celle-ci. C'est pourquoi la femme mineure, dûment autorisée par son mari, devait requérir aussi le consentement des parents toutes les fois que le code prévoyait cette formalité.

De même une femme autorisée par son mari ne pouvait pas aliéner un bien dotal, exceptionnellement aliénable, car l'article 1253 C.C.r., 1558 C.C.fr. exigeait, pour que cette aliénation soit valable, l'autorisation de justice.

La capacité de la femme ainsi créée n'existait que dans les termes prévus par l'autorisation : autorisée à plaider, elle ne l'était pas pour transiger. L'autorisation donnée pour l'acte principal s'appliquait aussi à l'accessoire ; par exemple, l'autorisation donnée à la femme de paraître devant le juge de paix, impliquait celle de paraître devant lui pour la conciliation.

Quant à la femme défendresse en appel, elle n'avait pas besoin d'une deuxième autorisation, car ici s'applique le principe : que le mari en donnant sa première autorisation permet tous les actes qui constituent la suite normale de l'acte initial, et il n'en serait autrement que si le mari le déclarait expressément. La femme pouvait donc faire exécuter les jugements obtenus.

B) *Effets de l'autorisation à l'égard du mari.*

Le mari autorisant sa femme ne faisait pas un acte qui pouvait l'obliger en vertu du principe : « qui auctor est non se obligat ».

L'irresponsabilité du mari était telle que les créiteurs de la femme ne pouvaient pas poursuivre ni ses biens, ni l'usufruit légal des biens dotaux.

Les tiers avaient seulement un recours contre lui, s'ils prouvaient que les actes accomplis par la femme lui avaient profité et qu'elle n'avait pas été en réalité que sa mandataire.

Nous faisons remarquer que c'est le contraire qui arrive en droit français à cause du régime de la communauté qui n'existe pas chez nous.

L'autorisation que le mari donne à sa femme a des graves conséquences tant pour le patrimoine commun que pour lui.

A cet effet :

L'article 1419 C.C.fr. : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme ; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. »

Et l'article 220 C.C.fr. : « La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. »

SOUS-SECTION II

Effets et sanction du défaut d'autorisation

§ 1. *Effets et sanction*

Le manque d'autorisation avait comme effet l'annulabilité de l'acte. On ne cherche pas à savoir si l'acte était avantageux ou non pour la femme, il

était annulable parce qu'il avait été fait sans autorisation. La femme passant un acte sans être autorisée, pouvait se voir opposer la nullité, ou la demander elle-même.

L'acte non autorisé était frappé d'une nullité relative, nullité qui pouvait être demandée par certaines personnes, que nous verrons au paragraphe suivant.

S'il s'agissait d'un contrat, la femme avait droit à tout ce qu'elle avait payé, mais elle n'était tenue de restituer que dans la mesure du profit retiré par elle.

La responsabilité du tiers cocontractant pouvait être engagée et le mari pouvait lui demander des dommages-intérêts, en faisant procéder à l'annulation. Cette réparation était fondée sur l'article 998 C.C.r., 1382 C.C.fr., le tiers ayant commis une faute ou une négligence, dont il devait réparation. Cela supposait que le mari avait subi un préjudice que l'annulation de l'acte incriminé ne saurait à elle seule compenser.

En ce qui concerne les jugements donnés contre une femme non autorisée, suivant la règle : « voie de nullité n'a lieu contre les jugements », seule la voie de l'appel était possible pour le faire annuler.

Lorsque toutes les voies de recours avaient été épuisées, le mari pouvait seulement agir par voie de tierce opposition et la femme par voie de la requête civile. La jurisprudence admettait qu'un jugement définitif dans lequel il n'avait pas été invoqué ni en appel, ni en cassation, le manque d'autorisation de la femme était opposable à la femme, car ici l'ordre public est plus intéressé à respecter l'autorité de la chose jugée que l'intérêt de la femme.

La nullité d'une obligation consentie par une femme non autorisée ne pouvait pas être invoquée pour la première fois devant l'instance en cours, mais elle pouvait être invoquée devant la cour d'appel comme moyen de fond (25).

Etant une nullité relative, elle ne pouvait pas être soulevée d'office par le tribunal ; l'intéressé devait la demander en apportant la preuve du défaut d'autorisation et en établissant que l'acte accompli a été pendant la durée du mariage. Même quand ces conditions étaient réunies, l'action en nullité n'était pas toujours possible, et cela dans deux cas :

1. La femme avait tiré un profit de l'acte dans le cas où l'acte est annulé, la femme devait restituer les sommes qui lui avaient personnellement profité (art. 1164 C.C.r., 1312 C.C.fr.).

2. La femme en contractant avait dissimulé sa qualité de femme mariée. Elle devait avoir employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'elle avait le libre exercice de ses droits. La simple affirmation qu'elle n'était pas mariée, ne suffisait pas, car le tiers se trouvait lui-même en faute pour ne pas avoir vérifié lui-même les dires de la femme.

Il faut signaler une exception à la règle que les actes non autorisés n'étaient pas atteints que d'une nullité relative.

D'après la Jurisprudence et la Doctrine (26), l'acceptation non autorisée d'une donation était considérée comme entachée d'une nullité absolue

(25) D. Alexandresco. Op. cit. T.I, p.753.

I.C. Nadu. Op. cit. T. I, p.418.

(26) D. Alexandresco. Op. cit., T.I, p.788.

I.C. Nacu. Op. cit., T.I, p.164.

invoquée par toute personne intéressée. Cette exception se justifiait par la forme solennelle de la donation.

§ 2. *Personnes qui pouvaient demander la nullité*

L'article 207 C.C.r., 225 C.C.fr. : « La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, le mari ou par leurs héritiers. »

A) *La femme* pouvait demander la nullité sans avoir à prouver aucune lésion, car elle exerçait un droit propre, le droit de protection auquel elle était soumise. Elle n'avait qu'à se faire tout simplement autoriser par le mari ou par la justice pour exercer cette demande en annulation durant le mariage. Elle pouvait demander l'annulation même si elle n'avait pas déclaré dans l'acte qu'elle était mariée, ou si elle avait déclaré qu'elle ne l'était pas. La maxime « error communis facit jus » ne s'appliquait pas, car les tiers devaient s'inquiéter de la capacité de la femme suivant la règle : « Qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditiones ejus. » Lorsque la femme passait aux yeux de tous comme n'étant pas mariée et quand par ses actes elle avait contribué à accréditer cette erreur commune, même si elle n'avait pas employé des manœuvres frauduleuses, l'acte fait par elle sans autorisation restait valable. Mais si elle avait employé des manœuvres frauduleuses (donné un faux nom ou employé un acte faux), elle avait commis un délit civil et elle était responsable suivant l'article 998 C.C.r., 1382 C.C.fr. ; elle ne pouvait plus demander l'annulation.

B. *Le mari.* C'était là une dérogation au droit commun de la nullité relative et de l'incapacité, s'expliquant par le fait qu'il était investi par la loi de la puissance maritale. Il pouvait donc pendant le mariage demander la nullité en invoquant, soit un intérêt moral, et alors ce droit ne pouvait pas être invoqué par ses héritiers ou ses créanciers, ou un intérêt matériel. Une fois le mariage dissout, il ne pouvait invoquer que ce dernier.

C) *Les héritiers de la femme* avaient le droit d'exercer l'action en nullité, puisque ce droit faisait partie du patrimoine de la femme.

Les créanciers de ces héritiers avaient le même droit.

D) *Les héritiers du mari* ne pouvaient exercer cette action que s'ils avaient un intérêt pécunier. Cet intérêt existait au cas du régime dotal. Dans ce cas, la femme pouvait porter préjudice au patrimoine du mari, car c'est lui qui a l'usufruit de la dot.

Les héritiers du mari ne pouvaient pas invoquer l'intérêt moral de leur auteur, car une fois le mariage dissout, cet intérêt moral, fondé sur la puissance maritale, n'existait plus et alors, « pas d'intérêt, pas d'action ».

E) *Les créanciers de la femme et du mari.* La loi ne parlait pas des créanciers. Ils ne se trouvaient pas énumérés dans l'article 207 C.C.r. Mais en vertu de l'article 974 C.C.r., 1166 C.C.fr., qui parle de l'action oblique, il n'est pas douteux que les créanciers de la femme pouvaient demander l'annulation s'ils y avaient un intérêt. Ce droit appartenait aussi aux créanciers du mari quand ils pouvaient prouver un intérêt du chef du mari, leur débiteur ; intérêt pécunier bien entendu.

F) *Le cocontractant* ne pouvait certainement pas demander la nullité. Cependant certains auteurs (27) admettaient ici que le cocontractant pouvait se refuser à exécuter son obligation tant que la femme, ayant agi sans autorisation, gardait le silence sur ses intentions. Il aurait eu même le droit de la mettre en demeure, d'opter pour la ratification du contrat ou son annulation. Cela supposait que le cocontractant s'était rendu compte du vice entachant le contrat, après sa conclusion ou tout au moins avant d'exécuter ses clauses.

§ 3. *La charge de la preuve*

Lorsque le mari, la femme et ses héritiers demandaient l'annulation de l'acte, ils n'avaient à apporter aucune preuve. Puisque l'incapacité était la règle, c'était à l'intimée de faire la preuve de l'exception, c'est-à-dire de la capacité suivant la maxime : « Reus in exceptione fit actor. »

Le mari qui demandait l'annulation devait prouver que la passation de l'acte a eu lieu durant le mariage sans faire la preuve du préjudice qu'il avait subi.

§ 4. *Ratification et prescription de l'action*

Puisque nous sommes en présence d'une nullité relative, la confirmation de l'acte annulable était certainement possible. Mais des difficultés provenaient du fait que l'action en nullité appartenait cumulativement à deux personnes et qu'on se heurtait au principe posé par l'article 199 C.C.r., 217 C.C.fr.

La confirmation pouvait être expresse ou tacite.

(27) I. C. Nacu, op. cit. T.I, p.419.

A) *La confirmation expresse :*

1. *La ratification du mari.* — Il était possible qu'après que la femme ait accompli un acte sans être autorisée, le mari intervienne pour le ratifier. Mais cette ratification n'avait d'effet qu'à son égard, il ne pouvait plus demander la nullité. Ce droit subsistait à l'égard de la femme, car par la ratification, le mari ne pouvait pas atteindre un droit qui appartenait à sa femme. Autrement on ne pourrait même pas comprendre la disposition de l'article 1879 C.C.r. : « La prescription de l'action en nullité appartenant à la femme contre les actes qu'elle aurait fait sans l'autorisation de son mari ou de justice, toutes les fois que la loi déclare obligatoire cette autorisation, ne court pas durant le mariage. »

2. *La ratification de la femme* devait être faite avec l'autorisation du mari ou de la justice en cas d'absence du mari. Mais la ratification faite avec l'autorisation de justice n'avait d'effet qu'à l'égard de la femme, le mari gardant son droit autant qu'il n'était pas prescrit ; pour cette raison que si la justice confirmait ainsi les actes de la femme non autorisée, ce serait donner une prime à la désobéissance de la femme.

Lorsque la confirmation avait été faite en fraude des créanciers, elle pouvait être attaquée par ceux-ci par l'action paulienne. Si les créanciers de la femme avaient demandé l'annulation de l'acte fait par la femme non autorisée, cet acte ne pouvait plus être confirmé par les époux.

La femme était capable de confirmer sans aucune autorisation seulement quand le mariage était dissout.

B) *La ratification peut être aussi tacite.*

Cette ratification tacite pouvait résulter de l'attitude des deux époux à l'égard du cocontractant.

La prescription

L'action en nullité comme toute action en nullité relative se prescrivait par 10 ans.

Cette prescription commençait à courir contre la femme à partir de la dissolution du mariage, et contre le mari, à partir du jour où l'acte incriminé était parvenu à sa connaissance.

Article 1900 C.C.r., 1304 C.C.fr. « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps, par une loi particulière, cette action dure 10 ans.

Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts, et pour les actes passés par les femmes mariées, non autorisées, du jour de la dissolution du mariage. »

Quant au jugement rendu dans une instance où la femme avait été partie, sans être autorisée, il ne pouvait être attaqué, ni par le mari, ni par la femme après l'expiration du délai de recours. C'est du principe de la chose jugée qu'on fait application ici.

*Conclusion sur l'incapacité générale
de la femme mariée dans le Code Civil*

Nous venons d'exposer l'institution de l'incapacité de la femme mariée dans le Code Civil.

Nous avons vu quelle était la situation de l'épouse créée par la réglementation stricte et sévère de ce Code.

Nous voyons par le fait combien la situation de la femme a été changée par l'application du Code de 1864.

De capable qu'elle était sous les anciennes législations, elle est devenue incapable.

On pourrait se demander si ce nouveau système n'a pas rencontré de résistances lorsqu'il a été mis en application.

Nous pensons que l'aggravation de la situation de l'épouse ne s'est pas fait tellement sentir à cause du régime matrimonial légal existant dans notre pays. C'est le régime de la séparation de biens et c'est grâce à lui que le changement a été moins sensible que si le régime légal avait été celui de la communauté comme en France.

Pour savoir si ce nouveau régime était meilleur que le régime libéral antérieur, nous allons faire quelques remarques critiques qui serviront d'ailleurs de conclusion sur cette partie analysant le Code de 1864.

Si on jette un regard d'ensemble sur l'institution de la puissance maritale, que nous venons d'exposer, nous voyons que son fondement théorique n'est plus soutenable à notre époque.

Est-ce qu'elle aurait une portée pratique, utile pour les époux ?

La femme une fois mariée était sous la puissance du chef du ménage. Elle ne pouvait donc plus agir, malgré lui, ni sans lui.

Les rédacteurs du code ont traité la femme mariée en pupille. Ils ont fait peser sur elle une double tutelle, celle du mari et celle de la justice.

Ils veulent que l'autorisation soit spéciale pour que le contrôle soit plus rigoureux.

Puis tournant brusquement dans le sens op-

posé, ils laissent la femme libre de contracter avec son mari, sans aucun contrôle, sans aucune autorisation.

En statuant ainsi, les rédacteurs ont manqué non seulement de logique, mais aussi d'esprit pratique.

D'autre part, la nécessité d'une autorisation pour la validité des actes juridiques est devenue moins une protection pour le patrimoine familial, qu'un moyen offert aux femmes et aux maris de mauvaise foi, d'écarter les conséquences d'un acte qui ne leur convenait plus.

Ainsi les tiers qui traitaient avec les époux, ne sachant jamais ce qui adviendra du sort de leur acte, étaient-ils enclin à la méfiance.

D'où il résultait que cette mesure de protection se tourne plutôt contre le protégé et lui nuit plus qu'elle ne lui profite.

On ne peut que s'étonner du peu d'empressement qu'on a mis à se débarrasser de cette institution archaïque dont l'application pratique était tellement imparfaite et dont le fondement ne correspondait plus de nos jours.

Dans notre troisième partie, nous allons montrer comment on a procédé pour la supprimer.

Par des essais timides d'abord, on ne l'a attaquée de front qu'en 1932.

SECTION IV

Incapacité de la femme mariée du fait des régimes matrimoniaux

A part l'incapacité générale qui frappe la femme du fait du mariage, il y a certaines incapacités qui résultent du régime matrimonial que les époux ont adopté.

C'est ce que nous allons voir en étudiant les régimes matrimoniaux qui sont connus dans l'ancien royaume.

SOUS-SECTION PREMIÈRE

Le régime dotal

L'article 1233 C.C.r., 1540 C.C.fr., définit la dot : « Le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. »

§ 1. *Les biens dotaux*

Quelle que soit la définition de la dot et l'époque à laquelle on l'a donnée, ce qui a toujours caractérisé ce régime, c'est l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

Durant le mariage, ni la femme ni le mari, ni les deux époux ensemble ne peuvent les aliéner (art. 1248 C.C.r., 1554 C.C.fr.).

L'inaliénabilité

Le fondement de cette inaliénabilité, c'est, quoi qu'il y ait des discussions sur ce point, l'incapacité de la femme mariée (28).

La loi déclare inaliénable le fond dotal pour protéger la femme contre son inexpérience, contre l'influence de son mari.

La raison qui a déterminé le législateur à admettre l'inaliénabilité du fond dotal, dit la cour de cassation, c'est la protection des intérêts de la famille par la mise à l'abri de la dot immobilière de l'influence du mari et la protection de la femme contre sa propre faiblesse (29).

Dans le droit romain, l'inaliénabilité tenait de l'essence même du régime dotal, elle était d'ordre public et les partis ne pouvaient en déroger (Dig. L 2. De jure dotum 23.3). « Republicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt » (30.)

De même dans notre ancien droit (Code Calimach, art. 1610), il est défendu de permettre au mari dans les conventions matrimoniales d'aliéner les immeubles dotaux.

Aujourd'hui, l'inaliénabilité n'est plus de l'essence du régime, mais tient plutôt de sa nature, et les parties peuvent la supprimer ou la restreindre dans leur convention, car elle n'est plus d'ordre public.

L'incapacité de la femme résultant de ce régime est une incapacité contractuelle organisée dans l'intérêt de la femme.

(28) D. Alexandresco. Op. cit. T.IV, p.76.

(29) Curier Judiciar. 1920, N° 40 si 41, p.334.

(30) D. Alexandresco. Op. cit. T.VII, p.321, 1^{re} partie.

D'où il résulte que les obligations contractées par la femme durant le mariage sont nulles et de nul effet en ce qui concerne les biens dotaux, même après la dissolution du mariage, car si les biens dotaux étaient aliénables après la dissolution du mariage, par cela même on validerait une aliénation indirecte, à une époque où toute aliénation est interdite et de ce fait on porterait atteinte à toute l'organisation du système dotal.

Les seules obligations valides sont celles résultant de ses délits et quasi-délits, étant des obligations légales et non pas volontaires. La femme se trouve obligée en dehors de toute manifestation de sa volonté.

La nullité de ces obligations étant relative, elle peut être confirmée par la femme, après la dissolution du mariage, alors que l'influence du mari n'est plus à craindre (*art. 1167 C.C.r., 1338 C.C.fr.*).

Il n'y a que la femme, ses héritiers et le mari durant le mariage qui peuvent la demander (*art. 1255 C.C.r., 1560 C.C.fr.*).

La prescription est de 10 ans (*art. 1900 C.C.r., 1304 C.C.fr.*).

Dans les cas exceptionnels où la loi permet l'aliénation des immeubles dotaux, la femme doit demander l'autorisation du mari ou de la justice. Elle doit demander l'autorisation de son mari et, au cas de refus, celle de la justice, pour aliéner sa dot immobilière, quoiqu'elle en soit propriétaire.

Nous allons seulement énumérer les cas où les immeubles dotaux sont aliénables.

1. Pour tirer le mari de prison ; mais cela se référant à la prison pour dettes n'a aucune application dans notre droit où la contrainte par corps pour dettes n'existe pas.

2. Pour fournir des aliments à la famille suivant les articles 185, 187 et 188 C.C.r., 203, 205, 206 C.C.fr.

3. Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au mariage.

4. Pour faire des grosses réparations, l'indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.

5. Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable.

6. Pour aliéner l'immeuble dotal dans le but d'établir ses enfants d'un mariage antérieur ou les enfants communs (art. 1250 C.C.r., 1555-1556 C.C.fr.).

7. Les biens dotaux peuvent être vendus à la suite de l'expropriation agraire (art. 148 de la loi sur la réforme agraire de 14-VII-1921).

8. Pour hypothéquer les immeubles dotaux au Crédit Foncier Urbain, dans le but de payer les améliorations et les constructions nouvelles (art. 11 de la loi sur les Sociétés de Crédit Foncier Urbain de 19-III-1926).

Quant à la dot mobilière, la femme doit demander l'autorisation de son mari et au cas de refus, celle de la justice pour aliéner sa dot mobilière, quoiqu'elle en soit la propriétaire et que les meubles dotaux soient aliénables durant le mariage dans notre droit.

L'insaisissabilité

Une conséquence de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, c'est leur insaisissabilité. Cette règle s'applique aussi bien aux créiteurs du mari qu'à ceux de la femme. Les créiteurs du mari ne

peuvent poursuivre ces biens parce qu'ils ne sont pas la propriété du mari. Quant aux créiteurs de la femme, il faut observer d'abord que si la femme s'est obligée dans les formes prévues par la loi, ses obligations étant valables, ses créiteurs peuvent poursuivre leur exécution sur les biens paraphernaux ou même les meubles dotaux, mais ils ne pourront pas saisir les immeubles dotaux. En ce qui concerne ces biens, la femme est incapable de s'obliger.

La loi n'a nulle part formulé la règle de l'insaisissabilité des immeubles dotaux, par les créanciers de la femme. Mais cette règle résulte du principe de l'inaliénabilité des biens dotaux et le complète. En effet, l'inaliénabilité serait sans effet si ces biens étaient saisissables. La femme n'aurait qu'à s'obliger fictivement sur un de ses immeubles dotaux et ne pas exécuter son obligation ; le tiers envers lequel la femme s'est obligée n'aurait qu'à poursuivre l'immeuble de la femme et le faire sortir ainsi de son patrimoine.

D'autre part l'intention du législateur de considérer les immeubles dotaux comme des biens insaisissables ressort d'une manière indirecte, d'ailleurs, de l'article 1253, 3^e al., C.C.r., 1558 C.C.fr. Ce texte permet à la femme d'aliéner les immeubles dotaux pour payer les dettes antérieures au mariage, parce que le législateur a considéré que seuls les créanciers antérieurs au mariage peuvent poursuivre les immeubles dotaux. Si le législateur avait estimé que tous les créanciers de la femme, même ceux postérieurs au mariage, pouvaient poursuivre ces immeubles, il est probable qu'il aurait permis à la femme d'aliéner les immeubles dotaux pour les dettes contractées durant le mariage.

La Jurisprudence n'a pas hésité à déclarer in-

saisissables les immeubles dotaux et faute de dispositions légales, elle a fixé, aidée par la Doctrine, les conditions de cette insaisissabilité.

(Buc. 27-XI-1900 ; Dr. 1901 Nr. 19, pag. 146 ; 12-II-1903 Dr. 1903 Nr. 22, pag. 185 ; Tr. Jasi 24-XI-1907, Dr. 1908 Nr. pag. 62, note de D. Alexandresco ; Cass. 2. 29-X-1908, Bul. 1908, pag. 1715 ; 12-III-1915, C. Jud. 1916, Nr. 7. pag. 517.)

Les obligations de la femme contractée durant le mariage. Les immeubles dotaux sont insaisissables pour les obligations contractées durant le mariage. Les créanciers de la femme pour les obligations contractées à partir du jour du mariage jusqu'à sa dissolution ne peuvent poursuivre ni la nue propriété, ni les revenus des immeubles dotaux. (Buc. 13-X-1877, Dr. 1879 Nr. 22, p. 179 ; Jasi 27-III-1898, C. Jud. 1904, Nr. 43, pg. 361 ; Buc. 27-XI-1900, Dr. 1901, Nr. 19, pg. 146 ; 12-II-1903, Dr. 1903, Nr. 22, pag. 185 ; Tr. Jasi 24-XI-1907, Dr. 1908, Nr. 8, pg. 62.)

L'insaisissabilité dure même après la dissolution du mariage, ou la séparation des biens ; elle survit à l'inaliénabilité. (Cas. I, 12-III-1882, Bul. 1882, p. 301 ; Buc. 15-XII-1893, C. Jud. 1894, Nr. 4, Tr. Ilfov 20-III-1898, C. Jud. 1899, Nr. 27, p. 215 ; Buc. 13-XII-1902, C. Jud. 1903, Nr. 21, p. 173 ; Tr. Jasi 24-XI-1907, Dr. 1908, Nr. 8, p. 62 ; Cas. II, 29-XI-1908, Bul. 1908, p. 1715 ; Cas. I. 12-III-1915, C. Jud. 1916, Nr. 7, p. 57.)

L'insaisissabilité a pour but de protéger la femme contre l'influence de son mari pour les obligations qu'elle contracte durant le mariage. Or, si les créanciers pouvaient poursuivre ces biens, après

la dissolution du mariage, la protection de la femme ne serait que provisoire.

A cette règle il y a des exceptions résultant :

a) du contrat de mariage ; b) des cas où la loi permet d'aliéner les immeubles dotaux ; c) des cas d'obligations légales (pension alimentaire, impôts) ; d) créances privilégiées (le vendeur d'un immeuble devenu dotal) ; e) les dettes des successions, lorsque la femme s'est constitué en dot des biens futurs ; f) les délits et quasi-délits.

Pour cette dernière catégorie d'actes, il faut distinguer : 1) si l'acte délictueux a été fait au dehors de tout contrat, la femme est pleinement responsable, et le tiers victime de l'acte peut poursuivre les immeubles dotaux. La femme est également responsable de ces quasi-délits, c'est-à-dire qu'elle a fait sans l'intention de nuire. (Cas. fr., 24-xii-1860, D. P. 1861, I 573, S. 1861, I 983 ; 29-iii-1893, D. P. 1893, I. 285, S. 1893, I. 288.)

2) Si la responsabilité de la femme a été engagée à l'occasion de la conclusion d'un contrat ; si l'agissement de la femme constitue un délit, sa responsabilité est engagée. (Cas. II, 23-i-1908, Bul. 1908, p. 104.) Mais si elle n'a commis qu'un quasi-délict, elle n'est pas responsable.

On a fait cette distinction entre les fautes commises à l'occasion d'un contrat, et les fautes en dehors des contrats parce que justement l'inaliénabilité dotale a pour but de protéger la femme contre les obligations qu'elle pourrait conclure avec des tiers, mais la femme ne pourrait pas être irresponsable des fautes qu'elle fait en dehors de ses obligations contractées.

Voilà pourquoi la Jurisprudence considère que la responsabilité de la femme doit être plus limitée

quand la faute a eu lieu à l'occasion d'un contrat que lorsqu'elle a lieu en dehors de tout contrat.

La Jurisprudence française décide que les obligations résultant des quasi-contrats (gestion d'affaire, enrichissement sans cause) ne peuvent être exécutées sur les immeubles dotaux. (Cas. fr. 3-v-1893, D. P. 1893, I. 349, S. 1893, I. 365) (31.) La Jurisprudence assimile les quasi-contrats aux contrats.

Nous nous rallions à l'opinion de M. Capitant (32) et nous nous refusons à faire cette assimilation.

En effet, si les immeubles dotaux sont insaisissables, c'est pour protéger la femme dans les obligations qu'elle pourrait contracter. Il s'agit donc des obligations qui ont été contractées avec la volonté de la femme, volonté qui pourrait être influencée par le mari, et pour la protéger de cette influence, on a organisé tout ce système.

Mais lorsqu'il s'agit des quasi-contrats, la volonté de la femme dans l'engagement où elle se trouve ne joue plus aucun rôle. La situation n'est pas la même, il n'y a pas d'influence du mari à craindre.

Nous concluons donc que les créanciers de la femme qui ont une créance quasi-contractuelle pourront poursuivre les immeubles dotaux. En ce qui concerne les créanciers de la femme, antérieurs au mariage, ils peuvent poursuivre les immeubles

(31) I. C. Nacu, op. cit. T.III, N° 106, p.86.

(32) A. Collin et H. Capitant, op. cit. T.III, p.306.

Idem, Hamagiu, Rosetti-Balanescu, Baicoianu, op. cit., T.III, p.253.

dotaux, parce qu'ils ont un droit réel antérieur à la dotalité qui ne pourra pas être atteint. (Buc. 29-x(-1887, Dr. 1888, Nr. 29, p. 229.)

On ne fait aucune distinction entre les créanciers hypothécaires ou chirographaires (art. 1253 C.C.r., 1558 C.C.fr.). Les créanciers de la femme postérieurs au mariage peuvent également poursuivre les immeubles dotaux, si leur créance est née après la dissolution du mariage, à une époque donc où il n'y a plus d'inaliénabilité.

L'imprescriptibilité

L'article 1875 C.C.r., 2251 C.C.fr.

L'imprescriptibilité est un corollaire de l'inaliénabilité. Elle s'applique aussi à la prescription acquisitive (un tiers ne peut acquérir un immeuble dotal par l'usucapion) qu'à la prescription extinctive (une servitude qui existe au profit d'un immeuble dotal ne peut s'éteindre par le non-usage, même après 30 ans).

L'imprescriptibilité dure autant que le mariage. Mais il y a aussi des exceptions : 1) si la prescription a commencé avant le mariage ; 2) si ces immeubles ont été déclaré aliénable par le contrat de mariage ; 3) après la séparation des biens.

Par mégarde le législateur a déclaré que les immeubles dotaux sont prescriptibles quoiqu'ils restent inaliénables après la séparation des biens. Il a fait la même faute que dans l'art. 1255 C.C.r., 1560 C.C.fr., où il déclare que la prescription de l'action en nullité commence à courir après la séparation des biens. Il a considéré que la femme à cette époque a le droit d'exercice des actions et elle pourrait ainsi interrompre la prescription. Mais il a oublié que

l'imprescriptibilité est une conséquence de l'inaliénabilité. C'est un manque de logique et une atteinte à l'inaliénabilité elle-même.

D'ailleurs l'art. 1880 C.C.r., C.C. fr. suspend la prescription autant que dure le « mariage », donc même après la séparation des biens.

C'est le mari qui administre les biens dotaux quoique la femme reste la propriétaire exclusive. C'est lui qui exerce non seulement les actions mobilières, mais aussi les actions immobilières et pétitoires (art. 1242 C.C.r., 1549 C.C. fr.). Le mari exerce ces actions au nom de sa femme et en vertu du droit d'administration que lui confère la loi. Il en résulte que le tiers qui cite le mari au procès n'a pas besoin de citer la femme, car elle est représentée par son mari. Une autre conséquence du mandat légal conférée au mari pour les actions dotales est que les jugements prononcés en faveur, ou contre le mari, ont force de chose jugée à l'égard de la femme aussi, comme ayant été représentée à l'instance par son mandataire et représentant légal. Il n'y a qu'une exception : le mari ne peut sans le concours de sa femme, demander le partage ou répondre à la demande en partage des biens dotaux. Ainsi donc la femme ne peut se substituer au mari, dans l'exercice des actions dotales, ni même pour les actions qui ont un caractère conservatoire et urgent. Elle ne peut que demander la séparation des biens lorsque par ses agissements son mari met la dot en péril.

L'hypothèque légale de la femme

Aujourd'hui comme du temps des romains, la femme a une hypothèque légale, comme garantie

de sa dot inaliénable. Cette hypothèque à la différence du droit français est soumise à la règle de la spécialité et de l'inscription. En aucun cas la femme ne peut renoncer à son hypothèque, sous peine de nullité (*art. 1281 C.C.r.*).

Notre loi admet une hypothèque générale dans ce sens que le droit de la femme s'exerce sur les biens du mari. (*art. 1281 C.C.r.*)

Mais l'hypothèque est spéciale, dans ce sens qu'elle doit être spécifiée dans le contrat de mariage. (*art. 1754-1755 C.C.r.*), ou durant le mariage (*art. 1756 C.C.r.*). Pour que l'hypothèque de la femme puisse être inscrite, elle doit être spécialisée, c'est-à-dire que mention doit être faite de la somme des créances dotales et des immeubles qui seront grevés de cette hypothèque.

Dans le droit français par contre, l'hypothèque n'est pas seulement générale, mais elle est encore occulte, car elle existe indépendamment de toute inscription.

Ce système désastreux, tant pour les tiers, que pour le mari qui voit son crédit sensiblement diminué a été abandonné par notre législation, et remplacé par celui de la spécialité et de l'inscription de l'hypothèque à l'instar de la loi belge du 16-XII-1851.

En ce qui concerne les biens dotaux que la femme peut acquérir durant le mariage, par donations ou successions, elle ne peut prendre d'inscription hypothécaire qu'avec l'autorisation du président du tribunal. (*art. 1757 C.C.r.*).

Comme nous l'avons dit plus haut, la femme ne peut pas renoncer à son hypothèque. Pour que la garantie que la loi confère à la femme ne devienne pas illusoire, *l'art. 1281* dispose que sous peine de

nullité la femme ne peut renoncer à son hypothèque légale, et l'art. 1760 dit que la femme ne peut renoncer en aucun cas à son inscription hypothécaire en faveur de son mari.

La cour de Jassy (33) a tiré argument de ce texte dans le sens que la femme pourrait renoncer en faveur d'un tiers, mais cette décision a été cassée, car la femme ne peut jamais renoncer à son hypothèque étant donné les termes généraux de l'art 1281 C.C.r. : « En aucun cas la femme ne pourra renoncer à son hypothèque sous peine de nullité ».

Elle ne peut renoncer à cette hypothèque et au rang de son inscription en faveur des tiers, que dans les cas où la loi déroge au principe de l'inaliénabilité.

§ 2. *Les biens paraphernaux*

Sous le régime dotal, les biens de la femme qui ne sont pas dotaux, sont paraphernaux.

Ce qui distingue les biens paraphernaux des biens dotaux, c'est que d'un côté ils sont administrés par la femme, qui a aussi leur usufruit, et de l'autre côté ils peuvent être aliénés par la femme avec l'autorisation de son mari ou de la justice.

Chez les romains et dans notre ancien droit la femme avait sur les biens paraphernaux des droits très étendus. Elle pouvait sans le concours de son

(33) D. Alexandresco. Op. cit. T.VIII, II^e partie, p.30, note 2.

mari les administrer, exercer les actions en justice les concernant, enfin les aliéner à titre onéreux ou gratuit.

Dans le code civil (*art. 1285 C.C.r., 1576 C.C. fr.*) la femme n'avait plus que l'administration et la jouissance, elle ne pouvait pas les aliéner ou ester en justice, sans le consentement du mari ou de la justice. (*Art. 197-199 et 201 C.C.r.*). Il n'y avait que la femme commerçante, comme nous l'avons déjà vu, qui a l'entière capacité en ce qui concerne ses paraphernaux (*art. 16 C. Com.*).

Le droit de jouissance comprend celui de percevoir les fruits et de disposer d'eux.

Quant au droit d'administration, la capacité de la femme est déterminée suivant les principes qui gouvernent les droits de la femme séparée de biens : *art. 1265 C.C.r.* que nous allons voir plus bas.

La femme ne peut accomplir des actes d'aliénation, sauf ceux qui sont considérés comme des actes d'administration par exemple : la vente des récoltes, des choses consommables (34). Elle avait besoin d'être autorisée pour donner un mandat à son mari pour l'administration de ses biens. Si le mandat a été donné par le contrat de mariage, il est irrévocable à cause de l'immutabilité des conventions matrimoniales. La femme alors en cas de mauvaise administration n'avait plus qu'à demander la séparations de biens. Le mari ne pouvait pas sans un mandat exprès aliéner les paraphernaux, *art. 1536 C.C.r., 1988 C.C.fr.* S'il a contrevenu à cette règle, la femme aura une action contre les tiers acquéreurs, puisqu'on a vendu des biens lui appartenant.

(34) D. Alexandresco. Op. cit. T.VIII, 1^{re} partie, p.632.
Idem, Matei Cantacuzino, op. cit. T.I, N° 702, p.741.

La femme ne pouvait ester en justice pour ses biens paraphernaux.

Les actes que la femme faisait sans autorisation étaient annulables suivant les mêmes règles dont nous avons déjà parlé.

La prescription de l'action en nullité est suspendue pendant la durée du mariage. Il n'y a pas de prescription non plus pour les actions exercées par la femme et qui réfléchiraient contre son mari.

SOUS-SECTION II

Société d'acquêts jointe au régime dotal

Notre code en réglementant le régime dotal permet au époux de joindre à ce régime, un régime de communautés d'acquêts. Les époux étant libres d'autre part, de stipuler cette société d'acquêts sans adopter le régime dotal.

Cette innovation de notre législateur n'a pas été très heureuse. Etant étrangère à nos mœurs, elle n'a pu s'acclimater depuis le Code Civil, et même les textes qui réglementent cette matière sont incomplets.

Sous ce régime les biens des époux sont divisés en deux catégories : les biens propres et ceux qui forment l'actif de la communauté. Les propres de la femme seront : ses biens dotaux et paraphernaux, les premiers inaliénables sont administrés par le mari (*art. 1242 et 1243 C.C.r. ; 1549-1562 C.C.fr.*) les derniers sont administrés par la femme. (*art. 1285 C.C.r., 1576 C.C.fr.*)

Les biens propres des époux sont ceux que chacun avait au moment du mariage, ou ceux acquis à titre gratuit durant le mariage, s'ils ont été constatés dans un inventaire. (*art. 1289 C.C.r. ; 1498 C.C.fr.*).

Ne font pas partie de la communauté, les gains fortuits, les dédommagements payés à un des époux à la suite d'un accident.

L'actif de la communauté, n'est formé que par les économies faites sur les fruits et revenus de leurs propres, dont la jouissance leur appartient, les bénéfices résultant de leur travail manuel ou intellectuel (*art. 1290 C.C.r., 1498 C.C.fr.*), les acquisitions à titre onéreux.

Le passif, il est formé des dettes correspondant aux biens qui forment l'actif, c'est-à-dire celles qui ont comme objet l'acquisition et la conservation des biens acquis à titre onéreux, les dettes contractées pour les nécessités du ménage, pour élever les enfants, etc.

Chacun des époux a sur les biens qui forment la société d'acquêts un droit égal de copropriété.

Mais le législateur roumain, a omis d'organiser l'administration de cette société.

Certains auteurs ont été d'avis qu'il faut appliquer ici les règles qui régissent les sociétés civiles. En conséquence, chacun des époux aurait un droit égal à cette administration, faute de stipulation contraire dans le contrat de mariage (35).

Nous considérons que cet accord de droits égaux aux époux est contraire à l'esprit du Code civil qui considère le mari comme chef de l'association conjugale, en défendant de déroger par des conventions particulières au pouvoir du mari comme chef de la famille. (art. 1224 C.C.r., 1388 C.C.fr.).

De plus le mari administre seul la dot, bien qu'il ne soit pas le propriétaire, d'autant plus il pourra administrer seul le fond commun sur lequel il a droit de copropriété. (36)

Aussi il faut penser que nous avons copié ce régime d'après le régime français, qui décide que le mari seul administre le patrimoine commun.

D'après toutes ces considérations il faut accor-

(35) D. Alexandrescö, Op. cit., T.VIII, 1^{re} partie, p.653.
I.C. Nacu. Op. cit., T.III, N^o 283, p.165.

(36) C. Hamagiu, Rosetti-Balanescu, Baicoianu. Op.cit., T.III, p.346, N^o 463.

derau mari le droit d'administrer, quoique le code n'en dit rien ; c'est plus conforme à son esprit.

Bien entendu les parties peuvent organiser ce droit d'administration comme ils l'entendent par leur contrat matrimonial.

Cette société d'acquêts cesse pour les mêmes causes que le régime dotal : par la dissolution du mariage, par l'absence, ou la séparation de biens.

SOUS-SECTION III

Régime de la séparation de biens

§ 1. *Séparation de biens judiciaire*

On va voir maintenant quelle est la capacité de la femme qui a demandé la séparation de biens.

Lorsque le désordre des affaires du mari met en péril la dot, la femme peut demander à la justice la séparation de biens (art. 1256 C.C.r., 1443 C.C.fr.).

Par la séparation de biens la femme acquiert la libre administration et la jouissance des biens dotaux. De même (ce que nous allons voir au § 2 de la séparation légale) elle a la libre disposition des biens meubles.

On doit se rappeler aussi que, même avant la séparation, la femme avait le droit d'aliéner ses meubles dotaux avec l'autorisation du mari ; or il est logique de reconnaître à la femme, après la séparation, des droits plus étendus sur ces biens, et de lui permettre de les aliéner sans autorisation. (Tr. Ilfov. 3-1-1890, Dr. 1890 N° 8, pag. 60).

Donc, tous les droits d'administration et de jouissance qu'avait le mari, passent à la femme, qui pourra exercer ses droits sans avoir besoin d'autorisation. Elle sera soumise dans l'administration de sa dot aux obligations qui découlaient pour le mari du contrat de mariage. (Clause d'emploi et de remploi).

A part ces droits d'administration, de jouissance et de disposition des biens meubles, les règles du régime dotal continuent à s'appliquer après la séparation.

a) Les immeubles dotaux restent inaliénables, car l'art. 1248 C.C.r., 1554 C.C.fr., dit, que les immeubles dotaux restent inaliénables autant que dure le mariage, or, le mariage dure après la séparation aussi. (Buc. 4-ix-1882 Dr. 1882 Nr. 74 p. 597 ; Cas. 1.8-iv-1884, Bul. 1884 p. 519 ; 8-viii-1885. Bul. 1885, p. 727 ; 13-iii-1891 Bul. 1891, p. 300 ; 10-iii-1898 Bul. 1898 p. 376 ; 17-ix-1910 Bul. 1910 p. 1527).

b) La distinction entre les biens dotaux et paraphernaux est maintenue comme avant la séparation avec la seule différence, que maintenant c'est la femme qui administre tous ses biens. Mais à part ce point comme ces biens gardent leur caractère, les biens paraphernaux peuvent donc être aliénés, tandis que les meubles dotaux restent inaliénables et insaisissables. Aussi les biens dotaux que la femme acquiert au cours de la séparation (dans le cas où elle s'est constituée comme dot les biens futurs,) gardent ce caractère.

D'ailleurs comme le remarque M. Nacu, (37) c'est une règle de logique et d'utilité pratique, que de maintenir cette inaliénabilité. On demande la séparation à cause de la mauvaise gestion du mari, et il est très probable qu'à ce moment, plus que jamais, le mari insisterait pour que la femme vende ses biens dotaux, pour qu'il puisse utiliser les sommes en provenant.

La jurisprudence roumaine est fixée aujourd'hui dans le sens du maintient de l'inaliénabilité. (Buc. 4-ix-1882 Dr. 1882 Nr. 74 pg. 597 ; Cas. I. 8-iv-1884, Bul. 1884 pg. 519 ; 8-x-1885, Bul. 1885

(37) I. C. Nacu. Op. cit., T.III, N° 226, p.135.

pg. 727 ; 13-III-1891 Bul. 1891 pg. 300 ; 10-III-1898 pg. 376 ; 17-XI-1910 Bul. 1910 pg. 1527).

Les immeubles dotaux restent donc inaliénables dans la mesure où ils étaient sous le régime dotal.

Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles. (art. 1255 C.C.r. et 1875 C.C.r. ; 1560 C.C.fr. et 2251 C.C.fr.)

L'art. 1255 C.C.r. dispose que la femme ou ses héritiers peuvent demander la révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal pendant 10 ans après la séparation des patrimoines. Par conséquent la prescription de l'action en nullité commence à courir à partir de la séparation. Disposition qui se trouve en contradiction avec le premier alinéa de l'art. 1255 qui fait courir la prescription à partir du jour de la dissolution du mariage.

Elle se trouve aussi en contradiction avec la nature de la prescription. La prescription de 10 ans est fondée sur une ratification tacite, de l'aliénation par la femme. Or, cette ratification ne peut être valable qu'après la dissolution du mariage, car seulement à ce moment les immeubles dotaux cessent d'être aliénables.

De même *l'art. 1878 C.C.r. ; 2255 C.C.fr.* dispose que la prescription court contre la femme en ce qui concerne les immeubles dotaux à partir de la séparation.

Disposition critiquable car ces biens restent inaliénables, et l'imprescriptibilité qui est une conséquence de l'inaliénabilité doit durer autant qu'elle. En réalité ce qui a déterminé le législateur à édicter ces règles critiquables, c'est l'idée que la femme après la séparation, a l'exercice des actions dotales et qu'elle pourrait ainsi interrompre la prescription.

En pratique, l'effet de ces deux articles est mis en échec par l'application de l'art. 1880 C.C.r. ; 2256 C.C.fr. qui suspend autant que dure le mariage la prescription de toute action de la femme qui pourrait réfléchir contre le mari, lorsqu'elle l'exerce contre un tiers. Or, l'action en nullité que la femme exerce contre un tiers détenteur d'un immeuble dotal, réfléchira contre son mari toutes les fois qu'il aurait participé à la vente, car le tiers appellera le mari en garantie, (ce qui est la grande majorité des cas).

§ 2. *Le régime de la séparation de biens légale*

Le régime de la séparation de biens est, parmi tous les régimes matrimoniaux, celui où la femme a la plus grande liberté envers ses biens, puisque son mari n'a aucun droit de propriété, de jouissance ou d'administration.

Au point de vue pratique, étant le régime le plus simple, il a l'avantage de ne pas donner des difficultés au moment de sa liquidation.

Il a seulement un inconvénient, celui de n'établir aucune communauté d'intérêts entre les époux.

En Roumanie, à part le régime dotal adopté par les époux qui font une convention matrimoniale c'est le seul régime usité.

Le régime de la séparation des patrimoines est le régime de droit commun, c'est-à-dire lorsque les parties ne font pas de contrat, elles sont considérées comme s'étant mariées sous le régime de la séparation.

Le Code Civil ne dit pas cela d'une manière expresse et de plus il n'organise pas ce régime comme régime distinct, mais comme régime succédant au régime dotal, à la suite d'une décision judiciaire.

Tout de même ce caractère de régime de droit commun résulte d'autres textes de loi et de la logique juridique.

En effet, l'art. 1227 C.C.r., 1391 C.C.fr., dispose que les règles établies par la loi au chapitre du régime dotal, gouvernent l'association conjugale en ce qui concerne les biens « lorsque les parties déclarent dans leur convention qu'elles adoptent le régime dotal ».

Il résulte donc clairement de ce texte, que pour qu'on puisse considérer les époux comme mariés sous le régime dotal, il faut qu'ils l'aient dit expressément. D'autre part le régime dotal par sa nature, à cause de l'inaliénabilité des immeubles dotaux est un régime dérogoratoire du droit commun, il aurait donc fallu un texte spécial pour le déclarer régime de droit commun, or, ce texte n'existe pas.

Un autre argument est constitué par le fait suivant : dans le manuscrit du Code Civil, l'art. 1239 contenait un paragraphe qui déclarait que les règles du chapitre du régime dotal formeront le droit commun de la Roumanie. Ce paragraphe a été effacé, l'édition officielle ne l'a point reproduit.

Elle est donc évidente, l'intention du législateur de supprimer la règle admise dans le projet que : le régime dotal soit le régime de droit commun. Dans ce sens on trouve l'opinion de la majorité de la doctrine. (38)

(38) D. Alexandresco. Op.cit. T.VIII, I^{re} partie, p.41-43.

I. C. Nacu. Comparatie între codul civil român și codul Napoleon, p. 543-545.

N. Cantacuzino. Op. cit., N° 687, p.713.

Sa réglementation

Le Code Napoléon parle de la séparation de biens (art. 1536-1539) ; le Code Civil Roumain ne s'occupe que de la séparation judiciaire.

Les droits et la capacité de la femme sous ce régime — faute de textes — sont ceux du droit commun, du Titre : « Du mariage. Des droits et des obligations respectifs des époux ». C'est-à-dire les art. 197-199 C.C.r., 215-217 C.C.fr., l'art. 1265 C.C.r., 1449 C.C.fr., se référant à la séparation judiciaire, enfin l'art. 1285 C.C.r. 1576 C.C.fr. relatif au droit de la femme sur ces paraphernaux. Ces textes ne sont ni complets, ni suffisamment clairs, le législateur aurait pu organiser plus minutieusement une matière de si grande importance. Quoiqu'il en soit de la combinaison de ces textes, il résulte qu'il y a deux catégories d'actes : a) des actes que la femme peut faire sans autorisation ; et d'autres b) pour lesquels l'autorisation maritale et de justice était nécessaire.

A) Actes permis à la femme :

L'art. 1265 donne à la femme le droit de libre administration sur ses biens et l'art. 1285 lui donne l'administration et la jouissance.

Que faut-il comprendre par acte d'administration ?

Il y a certains actes qui sont considérés comme tels sans qu'il y ait aucune controverse sur leur qualité d'acte administratif. Tels sont :

1. La perception des fruits et revenus de leurs consommations.

2. La vente des fruits et des biens meubles qui par leur nature sont destinés à être vendus. (les récoltes).

3. L'achat de tout ce qui est nécessaire pour que la femme puisse rendre productifs ses biens.

4. Les réparations nécessaires, et les réparations d'entretien.

5. Le louage de ses biens (pour une période de 5 ans) ainsi que la résiliation de ses contrats de louage.

6. Elle ne peut recevoir les capitaux qui lui sont dus et en donner quittance.

7. Le placement des économies faites de ses revenus.

8. Les actes conservatoires.

Il y a d'autres actes sur lesquels il y a controverse :

1. Le placement d'un capital est-il plus qu'un acte administratif ?

L'art. 199 C.C.r. interdit à la femme d'acquiescer à titre onéreux sans l'autorisation maritale. Comme le placement d'un capital constitue généralement un acte à titre onéreux, on peut conclure d'après l'art 199 que la femme ne peut pas le faire seule.

D'autre part l'art. 1265 C.C.r. permet à la femme de disposer de ses biens meubles. Comme le placement est un acte de disposition sur un bien meuble, de cet article on pourrait déduire que la femme peut le faire toute seule.

Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne sont d'accord. Mais la plupart des auteurs se prononce dans le sens du droit de la femme d'agir seule. (39) D'au-

(39) C. Aubry et C. Rau. Op. cit., T.VIII, § 516, p.235.

tres auteurs et une partie de la Jurisprudence se prononcent dans le sens contraire (40).

Nous penchons plutôt vers la première opinion.

2. La conversion d'un titre nominatif en titre au porteur. Une partie de la doctrine considère cet acte comme précédant l'aliénation et dépassant ainsi l'acte d'administration. Mais la Jurisprudence française reconnaît à la femme ce droit. (Cas. fr. 13-VI-1876 D.P. 1878 I. 181).

Nous reconnaissons ce droit à la femme, parce que la conversion du titre même considérée comme une préparation à l'aliénation, est tout de même moins qu'une aliénation.

3. Le partage d'une succession mobilière.

Il est vrai que cet acte est plus grave qu'un acte d'administration. Mais comme nous nous rallions à l'opinion de Hamangiu, Rosetti-Balanescu, Baicoianu, et reconnaissons à la femme le droit d'aliéner ses biens meubles, sans autorisation, il faut bien lui reconnaître ce droit aussi.

Il n'y a qu'une seule catégorie d'actes que la femme ne pouvait faire sans autorisation, même s'ils se réfèrent à l'administration. Ce sont les actes judiciaires.

Peut-elle aliéner à titre onéreux ses meubles ?

Il y a controverse à cause de la contradiction flagrante des textes,

(40) C. Laurant. Op. cit., T.XXII, N° 297.

M. Planiol, T.III, N° 1459.

A. Collin et H. Capitant, op. cit. T.III, p. 252.

Cass. Fr. II. 12.1885. D.P. 1886 1.294; S. 1886 I. 97.

(41) A. Collin et H. Capitant, op. cit. T.III, p.252.

Les art. 199 C.C.r. et 1285 d'un côté et, 1265 de l'autre. Certains auteurs (42) décident que la femme ne peut pas aliéner ses biens meubles. L'art. 199 confirmé par 1285 étant un article de principe qui détermine l'aspect de l'incapacité de la femme mariée.

L'art. 199 interdit « les aliénations », en général, d'où il résulte que les aliénations mobilières sont interdites implicitement.

Quant à l'art. 1265 il n'a pas d'autre explication que de permettre à la femme l'aliénation de ses biens meubles dans la limite de son droit d'administration. (la vente d'une récolte p. ex.). Mais dès que l'aliénation dépasse la limite d'un acte d'administration, elle est soumise à la règle de l'art. 199 et 1285 C.C.r.

Nous pensons comme Hamangiu, Rosetti-Balanesco, Baicioianu (43) que cette interprétation n'est pas juste. L'explication de l'art. 1265 ne se fonde sur rien. Prétendre que le législateur lorsqu'il a permis à la femme d'aliéner sans autorisation ses biens meubles, s'est référé seulement aux actes d'administration, c'est dénaturer complètement le texte.

En effet, ce texte nous paraît assez clair. Dans une première phrase il accorde à la femme la libre administration de ses biens ; après cela il met un point, pour la séparer de la disposition suivante : Par conséquent la seconde disposition ne peut plus se référer au droit d'administration comme préten-

(42) D. Alexandresco. Op. cit., T.VIII, 1^{re} partie, p. 503-504.

I.C. Nacu op. cit. T.II, N° 224, p. 132-134.

(43) C. Hamagiu, Rosetti-Balanesco, Baicioianu, op.cit., T.IV, p.76.

dent ces auteurs. Voilà ce qui est dit dans cette seconde disposition :

Le législateur prend soin de faire une distinction entre les biens meubles et immeubles. Il permet à la femme d'aliéner les premiers, *mais* il ne lui permet pas de faire de même pour les seconds sans autorisation. Le mot « mais » ajouté par le législateur roumain au texte français (art. 1449) montre clairement que l'autorisation demandée pour l'aliénation des immeubles n'est pas demandée pour les meubles.

Voici en effet l'article 1265 : « la femme qui est séparée de biens (séparation judiciaire) reprend la libre disposition de ses biens. Elle peut disposer de ses biens meubles et même les aliéner, *mais* elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou au cas de refus sans le consentement de justice ».

D'ailleurs si le législateur avait entendu permettre à la femme d'aliéner ses biens meubles, seulement dans la limite du droit d'administration, quel motif aurait-il eu de le dire d'une manière expresse ; car les aliénations qui constituent des actes d'administration se trouvent implicitement dans le droit d'administration que le législateur accorde à la femme dans la première phrase. Il aurait été donc inutile de le répéter dans la seconde phrase.

Nous croyons par conséquent, que d'une analyse plus attentive de l'art. 1265 il résulte d'une manière évidente que le législateur a entendu accorder à la femme le droit d'aliéner ses biens meubles.

A cet argument de texte il faut ajouter un argument de logique.

L'art. 199 est un texte général, se référant sans entrer dans les détails, à l'incapacité de la femme sous tous les régimes matrimoniaux. Le législateur

n'a pas eu en vue lorsqu'il l'a rédigée, les exceptions que l'organisation d'un certain régime peut introduire.

L'art. 1265 est un article spécial à la séparation de biens, c'est par ce texte que le législateur s'occupe des droits de la femme sous ce régime, c'est à lui donc qu'il faut recourir lorsqu'on veut savoir quels sont ces droits. Or, l'art. 1265 apporte à la règle de l'art. 199 deux exceptions : a) une qui lui donne le droit de libre administration sur ses biens, l'autre b) qui lui donne le droit de les aliéner toujours sans autorisation.

L'incapacité de l'art. 199 constitue donc la règle et la capacité de l'art. 1265 l'exception, applicable seulement au régime de la séparation de biens.

C. Aubry et C. Rau (44) concilient d'une manière plus simple cette contradiction. Ils considèrent que le droit d'aliéner en général, les biens meubles, fait partie du droit d'administration. Et comme l'art. 199 ne conteste pas à la femme le droit d'administration, implicitement la femme aura le droit d'aliéner les meubles, droit que l'art. 1265 lui reconnaît expressément.

Quelques tribunaux se sont prononcés d'abord dans ce sens : (Trib. Ilfov. 8-II-1882 Dr. 1882 Nr. 53 p. 430 ; Tr. Ilfov 5-XII-1888, Rr. 1889 Nr. 8 p. 61 ; Tr. Prahova 2-X-1887 Dr. 1889 Nr. 3 pg. 24, Tr. Ilfov 3-I-1890, Dr. 1890 Nr. 8 pg. 60).

Mais notre Cour de Cassation s'est prononcée d'abord dans le sens contraire, c'est-à-dire que la femme ne peut aliéner ses biens meubles que dans la limite de son droit d'administration. (Cas. 1.28. III. 1889, Bul. 1889 p. 308 ; Dr. 1889 Nr. 3 p. 21).

(44) C. Aubry et C. Rau. op. cit. T.VIII, § 516, note 56.

Si l'on admet que la femme peut aliéner ses meubles, elle pourra également faire une transaction, car suivant l'art. 1706 C.C.r., 2045 C.C.fr. pour faire une transaction il faut pouvoir disposer de l'objet de cette transaction.

De même la femme séparée de biens pouvait disposer de ses biens par testament. (art. 208 C.C.r., 226 C.C.fr.)

B) Actes qui nécessitent l'autorisation

A) L'autorisation du mari était nécessaire pour l'aliénation des immeubles (art. 199 C.C.r., 1265 et 1285) ; de même elle ne pouvait pas transiger sans la même formalité.

B) Elle ne pouvait pas disposer à titre gratuit (art. 199 C.C.r.) et cela s'applique aussi bien aux immeubles qu'aux meubles.

C) De même l'art. 199 défendait à la femme d'acquérir à titre onéreux ou gratuit sans autorisation.

D) L'art. 199 n'interdit pas expressément à la femme de s'obliger, mais cette incapacité de la femme résultait des art. 202, 203 et 205.

Ainsi l'art. 202 dit que la femme commerçante peut s'obliger sans le consentement de son mari, d'où on déduisait que la femme qui n'exerçait pas le commerce, avait besoin d'autorisation.

De même les art. 203-205 disposent que si le mari est mineur ou interdit, la femme doit avoir l'autorisation du tribunal, pour pouvoir contracter. Dans ce cas l'autorisation du tribunal suppléait celle du mari ; évidemment quand le mari était majeur et capable, c'est lui qui donnait l'autorisation.

Il n'y a qu'une catégorie d'obligations que la femme pouvait contracter sans autorisation. C'étaient les obligations nécessitées par son droit d'administration.

Droits des créanciers de la femme

Si la femme avait contracté sans être autorisée, et en dehors de son droit d'administration, l'obligation n'était pas valable, et ses créanciers ne pouvaient pas poursuivre l'exécution de l'obligation sur les biens de la femme.

Si au contraire la femme s'était obligée sans autorisation, mais dans la sphère de son droit d'administration, ses créanciers avaient comme gage tous les biens de la femme. De même si elle avait contracté avec l'autorisation légale.

DEUXIEME PARTIE

TRANSYLVANIE ET BESSARABIE

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT EN VIGUEUR EN TRANSYLVANIE

SECTION PREMIÈRE

Quelques données historiques. — Droit coutumier

Données historiques.

L'infiltration des Hongrois en Transylvanie s'est produite vers la fin du ix^e siècle. Et la conquête de cette région s'est effectuée sous le roi Etienne le Saint au x^e siècle. Mais la population indigène roumaine a continué pendant longtemps encore à jouir de ses droits anciens. Ce fait est marqué tant par l'existence de formations autonomes roumaines que par la situation sociale des Roumains. Mais cette situation a changé petit à petit en faveur des conquérants jusqu'au xv^e siècle quand on voit les Roumains complètement assujettis aussi bien au point de vue politique qu'au point de vue de l'état social.

Nous avons cru nécessaire de donner ces courtes indications historiques pour comprendre le régime juridique que nous étudierons par la suite.

Les Roumains de Transylvanie ont été régis par leurs coutumes, c'est ce qu'on appelait le « jus va-

lachicum », ou « consuetudo ». Cette coutume a continué à avoir force de loi jusqu'à ce que les rois hongrois aient commencé à rendre leurs « décrets » par lesquels on fixait certaines dispositions. Ce n'est qu'en 1498 qu'on charge le magistrat Stefan Werboeczy de constituer un code. Ce code qui a été révisé par l'Assemblée Législative est écrit en langue latine médiévale, et s'appelle : « *Decretum tripartitum juris consuetudinari inclyti regni Hungariae.* » Ce code a continué de s'appliquer jusqu'au milieu du xix^e siècle.

Période du droit coutumier

Nous allons montrer, comme nous l'avons fait pour l'Ancien Royaume, quelle était la situation de la femme dans la période du droit coutumier.

La situation juridique de la femme en Transylvanie, comme celle de l'Ancien Royaume, était pareille à celle de l'homme. Elle n'était pas écartée des successions immobilières, ce qui fait la différence avec le droit hongrois.

Nous donnerons quelques documents des différentes régions de la Transylvanie pour illustrer nos dires :

Le 2-II-1365, le roi Louis donne au Voyevod Balk de Maramures une terre « heredibus et successoribus utriusque sexus, universis jure perpetuo et irrevocabiliter » (J. Mihaly Diplome maramuresene, pp. 56-57).

Le 8-VIII-1596^e : « Nos Sigismundus rex... Bogdan Also Arpassy eiusque heredes et posteritates utriusque sexus universae » (N. Densusianu, « Monumente din tara Fagarasului », p. 78).

Document de 1511 : Le noble roumain Pierre de Copan, avec son fils Grégoire et sa famille, avait

emprunté à Maillat une somme d'argent. Ne pouvant restituer l'argent, Copan lui donna le quart du village Movila et l'acte ajoute que Copan et ses fils (fils parmi lesquels figure aussi une fille) garantiront de toute éviction^o: « Memorato Mayladio de Komana nec non Romska Johani Nagowicza Zahan et Demetrio ac puellae Marthae filiae suis ipsomm-que haeredibus et posteritatibus universis dedissent, donassent et contulissent, inscriptisient que jure perpetuo et irrevocabiliter tenendam, possidendam, pariter et habendam, imo dederunt donarunt, contuleruntque et inscripserunt coram nobis assumentes nihil omnes autonati Petrus de Koppan et Gregorius filius ejusdem oneribus sub praemisis levatis, memoratus Mayladium Boeronem de filios et filiam suos... », etc. (Ioan Cv. de Puscariu, Fragmente istorice asupra boerilor din tara Fagarasului », Sibiu 1907).

Le 22-II-1613. « Nos Gabrieli Bathory Transilvaniae Princeps » confirme dans un de ses titres un noble Roumain « haeredesque et posteritates ipsius utriusque sexus universae » (I. Cav. Puscariu, op. cit., p. 89); idem, Puscariu, p. 127).

Pour la région du nord de Bistrita, la même règle nous est confirmée par un document du 24-III-1615, suivant lequel un nommé Vasile Vartic et sa sœur Artemia se partagent « les terres et les vignes qu'ils avaient de leur père » (N. Jorga, Documente Romanesti din Arhivele Bistritei (1), pp. 5-6).

District de Hatzeg, Document de 1411 nous apprend que Petre Dobrota avait une sœur. Les descendants de celle-ci, Petrus Vancia et Demetrius, reçoivent la succession des propriétés de leur an-

(1) N. Jorga. Documente Românești din Arhivele Bistritei. Buc. 1889. T. I.

cêtre, père de Petre Dobrota et de sa sœur. La sœur est donc venue à la succession avec son frère (Gr. Tocilescu, Rev. p. Istorie, Arheologie si Filologie, T. III, p. 135). *Un testament de 1626* écrit par Lazó Szabó de Selisté. Il déclare : « J'ai eu deux sœurs. L'une dans le village de Tilisca nommée Stana, l'autre dans le village de Gura Râului nommée Stanca. A ces deux sœurs, j'ai donné intégralement la part qui leur revenait de nos parents, tant en biens mobiliers qu'en biens immobiliers » (N. Jorga, Sate si Preoti din Ardeal, p. 127).

SECTION II

La capacité juridique de la femme mariée dans le droit hongrois

En ce qui concerne le droit positif hongrois applicable en Transylvanie, nous nous sommes référé au « *Tripartite de Werbóczy* ». Il est divisé en trois parties et c'est dans la première partie qu'on parle du droit de la famille.

A part le *Tripartite*, quelques énoncés de la « *Curia regis* » et quelques lois forment le droit privé hongrois.

Nous nous sommes aussi reporté au Code Civil autrichien qu'on applique à partir de 1853.

Nous allons chercher d'abord quelle était la situation de la femme en droit hongrois. Nous verrons par la suite sa capacité suivant le Code Civil autrichien et les interprétations qu'il a reçu par la Doctrine et la Jurisprudence.

La capacité de la femme suivant les régimes matrimoniaux

Le régime le plus répandu était le régime de la séparation de biens.

Le régime de la séparation de biens

Voilà ce qu'on en trouve dans le Pripartite de Werböczy :

Première partie, Titre 110, Chapitre premier :

« Quomodo maritus uxoris et e contra consors viro sui super bonis suis fassionem facere potest ?... de veteri tamen et aprobata Lege huius Regni nostri tam maritus uxori, quam etiam uxor viro de et super eunctis, juribus suis possessionaris potissimum per sese aquisites vel aliter optentis quibus videlicet etiam alteri ignoto vel alienigenae de jure disponere fassionemque facere posset liberam disponendi et pereunalem fassionem celebrandi at que faciendi habet facultatem. »

Suivant ce texte, Werböczy, invoquant l'ancienne coutume hongroise, nous montre que : aussi bien le mari que la femme, peuvent disposer de leurs biens acquis à titre gratuit ou onéreux en faveur d'un tiers ou de leur conjoint.

En Hongrie, il a toujours existé et il existe encore le régime de séparation de biens suivant lequel tous les biens meubles ou immeubles d'un époux forment ses biens propres, et l'époux peut disposer d'eux durant le mariage, d'après son bon plaisir, sans demander l'autorisation de l'autre époux et même à son insu.

Seulement, pour éviter des abus et pour empêcher les époux de frauder les tiers, on a introduit avec le temps des restrictions :

1. Certaines formalités sans lesquelles l'acte n'était pas valable.

2. La pratique judiciaire de la « *Curia regis* » a imposé des restrictions en ce qui concerne certains biens.

Restriction de la loi VII de 1866, §§ 22 et 23.

§ 22 : Pour qu'ils soient valables, il faut un acte authentique fait devant le notaire public du roi pour : a) les contrats qui règlent les relations matrimoniales, entre les époux, soit qu'ils ont été faits avant ou après leur mariage ; b) les contrats de vente, d'achat, de prêt, de rente viagère, de location de meubles pour une durée qui dépasse 3 ans, et pour tout acte par lequel on transmet la propriété ou l'usufruit de biens meubles ou immeubles.

§ 23 : Pour la reconnaissance de dettes, pour l'aliénation de biens immeubles, pour l'acquisition des immeubles.

L'autre restriction qui résulte de la pratique juridique a égard aux biens meubles que l'un des époux ou tous les deux ont apporté pour les besoins du ménage : tel du mobilier, du linge, etc. L'époux qui les a apportés n'a plus le droit de les retirer de l'usage commun pendant la durée du mariage, quoique ces biens restent sa propriété.

Quelques décisions de la « *Curia regis* » :

Nr. 11261-1876 : La circonstance que les parties en cause sont liées entre elles par le lien du mariage, ne peut empêcher ni le mari ni la femme de disposer sans aucune restriction de leurs biens propres. Par conséquent, la femme a le droit de disposer de ses biens propres et de prétendre que ses biens retenus par son mari lui soient restitués pour qu'elle puisse en disposer comme elle l'entend.

Nr. 3173-1888 : La plaignante demande à son

mari de lui restituer la somme de 5.000 florins qu'elle lui avait donnés en garde, parce que la femme durant le mariage a le droit de disposer de son avoir et par conséquent elle peut prétendre que son mari lui restitue cette somme.

Nr. I. G. 104-1896 : Le mariage n'a pas d'effet en ce qui concerne le régime des biens des époux. Les époux conservent les mêmes droits qu'ils avaient avant le mariage.

Nr. G. 649-1903 : L'état de gens mariés ne peut empêcher les époux de disposer librement des objets qui forment leurs biens séparés. Mais des biens que l'un des époux a apporté dans le ménage pour l'usage commun, il ne peut plus en disposer.

Donc les époux qui adoptent le régime de la séparation de biens, et c'est la grande majorité, restent pleinement capables, que ce soit le mari ou la femme. Ils peuvent disposer à leur gré de leurs biens et des revenus qu'ils produisent. L'époux aussi bien que la femme sont dans l'incapacité d'aliéner les biens qu'ils apportent pour l'usage commun. Il n'y a donc aucune incapacité spéciale qui frappe la femme mariée. S'il y a une impossibilité d'aliéner certains biens, cette incapacité résulte du régime matrimonial. Il n'y a aucune loi ou aucune coutume qui frappe la femme d'une incapacité quelconque, elle a les mêmes droits et les mêmes obligations que son mari.

Le régime dotal

Ce régime ne pouvait être adopté que par les nobles jusqu'en 1840, il avait donc très peu d'adeptes.

Sur les biens que la femme apporte au mari

pour supporter les charges du ménage, elle n'avait plus aucun droit, quoiqu'elle gardait la propriété et elle les reprenait à la fin du mariage. Les droits du mari étaient restreints eux aussi, lui ne pouvant que les administrer et en utiliser les fruits.

C'est donc une incapacité résultant du régime matrimonial qui ne frappe pas seulement la femme.

Les biens acquis durant le mariage

Sous le régime de la séparation de biens, les acquisitions faites pendant le mariage appartiennent au mari, parce que c'est lui qui est réputé les avoir gagnés. C'est lui qui exerce le métier des armes et c'est lui qui reçoit les récompenses accordées par le roi.

Nous trouvons dans Werböczy, première partie, titre 18 :

« Pourquoi les femmes n'ont-elles aucun droit sur les biens acquis pendant le mariage ? Parce que ce pays de la Hongrie est entouré par des ennemis, et ce sont les hommes qui par les armes l'ont gardé et préservé. Les biens qu'ils ont acquis au prix de leur sang leur appartiennent et les femmes qui ne font pas le service militaire, n'ont aucun droit sur eux. »

La Curie du roi se basant sur ces principes du Tripartite et sur la distinction des classes a consacré par de nombreuses décisions et a établi les règles de ce droit d'acquisition.

Conformément à la pratique juridique en ce qui concerne les nobles, même s'il y a eu coopération des deux époux pendant le mariage, tout ce

dont le ménage s'est enrichi, appartient au mari. Il y a cependant trois exceptions :

1. Si les époux ont fait une déclaration en ce sens dans leur contrat de mariage ;

2. Si dans l'acte d'achat figurent les noms des deux époux ;

3. Si ce sont les biens propres de la femme qui ont servi à l'acquisition.

Ces exceptions sont équitables, car si on cherche le fondement de ce principe, de l'acquisition par le mari, on le trouve dans le droit public, dans sa qualité de noble et son métier de gens d'armes.

Ce qu'il gagne par les armes lui appartient.

Il est donc juste que si la femme contribue à l'acquisition de ces biens, elle en profite également.

Voici quelques décisions curiales :

Nr. 549-1906 : Dans la classe noble, la femme n'a aucun droit sur les biens acquis par le mari, sauf si ce droit lui a été accordé contractuellement, ou si l'acquisition a été faite avec ses biens. C'est la pratique constante de cette règle de droit.

Nr. 8-1911 : La femme d'un noble qui s'occupe de l'agronomie n'a pas de droit sur les produits de ce travail, même si elle a pris une part active.

Nr. 5595-1910 : Les biens acquis par le travail du mari, mais avec les biens de la femme, forment une catégorie de biens sur laquelle les deux époux ont des droits égaux.

Le même principe s'applique aussi aux gens qui exercent une profession libre.

Nr. 3119-1908 : « Le défunt étant Inspecteur des mines, et expert de l'Etat à la Société de Navigation Danubienne, doit être considéré comme seul propriétaire des biens acquis par le produit de son

travail. L'argument que la femme a été une bonne maîtresse de maison, qu'elle a fait des économies par sa diligence, n'est pas suffisant pour considérer ces biens comme biens communs ; d'autant plus que la femme n'ayant pas de biens propres, il ne peut y avoir aucune présomption que ces biens en litige ont été acquis avec sa fortune personnelle. »

Ce principe ne s'appliquait pas à la classe de « iobagi » des gens du commun qui travaillaient les immenses domaines des nobles (2). Ils travaillaient en commun avec leurs femmes ces biens domaniaux et tout ce qu'ils pouvaient acquérir formaient des biens communs sur lesquels mari et femme avaient des droits pareils.

Werböczy, troisième partie, titre 29 : « Quomodo res mobiles et immobiles nesticorum inter filios et filias dividantur ? »

§ 2. « Verum si pater de sua portionem testamentum condere voluerit id quidem facere poterit absque tanem fraude uxoris. Nam uxor in rebus per maritum suum stante conjugio concevisitis semper particeps et condicionalis efficietur. »

Comment pouvait-on partager les biens meubles et immeubles entre les fils et les filles des paysans ?

§ 2. Si le père veut tester, il peut le faire, mais sans porter atteinte à sa femme, car elle a sur ses biens des droits égaux au mari.

On trouve la même disposition dans la loi VIII de 1840.

Loi VIII 1840, § 8. Sur les biens acquis par

(2) Ils ne participaient pas à la vie publique, et en échange de leur travail, le noble était obligé de les entretenir.

leur travail, les paysans ont des droits égaux et chacun pour sa moitié peut en disposer librement. Le mari ne peut pas priver sa femme de sa part, même par testament.

Donc la masse du peuple, paysans et artisans, était régie par ce principe que sur les biens qu'ils ont acquis en commun, les deux époux ont des droits semblables.

Ces biens sont réputés communs, puisqu'ils sont acquis par les époux durant le mariage. Si les époux ne vivent plus ensemble, les biens que chacun gagne par son travail leur appartiennent en propre.

Décision curiale

Nr. 549-1906. D'après les lois existantes, il n'y a que les gens qui n'appartiennent pas à la classe des nobles, tels les paysans, les industriels, les commerçants, qui sont régis par ce régime suivant lequel les acquêts sont communs.

C'est en somme le régime qu'on appelle : Société d'acquêts (formé par les biens acquis par les époux durant le mariage), qui régissait la grande masse du peuple.

Par l'application du code civil autrichien introduit en 1853, ce régime disparaît jusqu'en 1861, date à laquelle il est de nouveau rétabli.

Nous pouvons conclure que la femme, en Transylvanie, sous l'empire du droit hongrois, sauf les restrictions du régime dotal, était pleinement capable.

SECTION III

La cacacité de la femme mariée suivant le Code Civil autrichien appliqué en Transylvanie

Comme nous l'avons déjà dit, en 1853 on applique le Code Civil autrichien.

Nous allons rechercher si ce Code consacre l'incapacité de la femme mariée, comme le fait le Code Civil français et le Code roumain. Quelle est l'opinion de la Jurisprudence et de la Doctrine à cet égard ?

Dans le Code Civil autrichien, l'idée de l'égalité des époux n'est pas exprimée expressément, mais dans la réglementation qu'il fait de leurs rapports, ils sont placés sur un pied d'égalité.

Si l'article 91 du C.C.a. nomme le mari « le chef de la famille », il n'entend pas le consacrer comme maître tout puissant, il ne fait que désigner sa position dans la famille.

Au terme des articles 91 et 92 C.C.a., le mari est le chef de la famille, en cette qualité il a le droit de conduire les affaires du ménage (art. 91) et la femme doit exécuter les dispositions prises par son mari (art. 92).

Nous donnons les textes de ces articles :

Article 91 C.C.a. : « Le mari est le chef de la famille, en cette qualité il a le droit de conduire le ménage, mais en même temps il a le devoir d'entretenir sa femme décemment selon ses facultés, et de la représenter en toutes circonstances. »

Article 92 C.C.a. : « La femme prend le nom de son mari, elle jouit des privilèges de classe de celui-ci. Elle doit suivre son mari à son domicile, l'aider selon ses pouvoirs, dans le ménage, elle doit observer les règles établies par lui et de les faire observer par les autres. »

La doctrine magyare aussi bien que la Jurisprudence nous enseignent que l'égalité des époux est à la base des rapports matrimoniaux dans le droit hongrois. Quelques auteurs : Krasnopolski Anders, Mayer, interprétant à la lettre les textes des articles 91 et 92 C.C.a., concluent à l'existence de la puissance maritale. Mais cette manière de voir justifiée par certaines dispositions du Code est en contradiction avec l'idéologie des rédacteurs du Code, influencés par le droit naturel ; et elle est très souvent contredite par la Jurisprudence qui se prononce en faveur de certaines libertés accordées à la femme, libertés qui ne cadrent pas avec la puissance maritale (3).

L'opinion de la majorité des auteurs est la suivante : la condition de chef de famille n'implique pas un pouvoir souverain ; il n'est que le guide du ménage. Il s'occupe des affaires communes, les affaires personnelles de la femme restant en dehors de son domaine.

La question de savoir quels sont ces deux domaines : des affaires communes et des affaires personnelles de la femme, est une question de fait. Pour les nécessités de la vie commune, la fixation du domicile, du budget de cette vie, les dispositions pour élever les enfants, c'est le mari qui a le dernier mot.

L'activité scientifique, artistique ou philanthropique de la femme, sa correspondance, son habillement, ce sont des questions qui ne regardent que la femme, autant du moins qu'elles ne portent pas atteinte aux intérêts du ménage.

Le mari comme chef de famille prend les décisions, mais il doit prendre en considération les

(3) Camil Negrea. Cours de Drept Civil din Ardeal si Banat. T.III. Les obligations.

conseils que sa femme lui donne, autrement il commettrait un abus de droit et la décision prise n'est pas obligatoire pour sa femme.

La Jurisprudence est en ce sens (4).

Nous ne faisons que citer deux décisions à titre d'exemple : Nr. 1932-1917, Nr. 3588-1915.

L'article 91 nous dit encore que le mari doit représenter sa femme en toutes circonstances. Voilà comment on a interprété ce texte :

Le mariage non seulement ne diminue pas la capacité de la femme, mais encore la femme qui se marie pendant sa minorité devient par ce fait majeure, et donc capable d'accomplir des actes relatifs à ses besoins personnels.

Si le C.C.a. indique le mari comme « le représentant légal de la femme » (art. 1034 et 1238), cela ne signifie pas autre chose, que le fait que le législateur a entendu rendre le mari, le représentant présumé de sa femme, tant que la femme n'exprime pas la volonté contraire.

L'article 91 veut dire que toutes les fois que la femme demande à son mari de la représenter en justice ou devant les autorités, il ne peut pas lui refuser son assistance et il ne pourrait pas non plus lui demander une rémunération pour de semblables interventions.

Il est à remarquer également que la disposition de l'article 91 ne dispense pas le mari qui représente sa femme d'avoir une procuration suivant les lois spéciales (5), ce qui fortifie encore l'interprétation donnée à l'article 91.

En ce qui concerne le rôle de la femme comme maîtresse de maison et son pouvoir d'administra-

(4) Colectia deciziilor Civile anul 1903.
tei Buc. 1889. T.I.

(5) Loi VII pour les actes authentiques de 1886, art. 23.

tion du ménage, le C.C.a. et le droit hongrois n'en parlent pas.

Mais de la Doctrine et de la Jurisprudence autrichienne et hongroise, il peut être déduit ce droit de « Schlüsselgewalt » de la femme. C'est un droit ex-lege qui dure autant que le mariage (6). Ce n'est pas une faculté pour la femme de conduire le ménage, mais c'est une obligation. Et il ne faut pas entendre par là seulement les menus achats journaliers, mais tout ce qui est nécessaire à la vie et à la bonne marche du ménage : achats de provisions, du linge, de la vaisselle, engager des domestiques (loi XIII du 1876, art. 4).

La question de savoir si la femme a dépassé ses pouvoirs doit être examinée à la lumière de ce qu'on appelle les signes extérieurs : la position sociale, le revenu du ménage, le train de vie, des indices qui auront pu être pris en considération par les tiers.

Les actes que la femme passe pour les besoins du ménage obligent le mari, qui est désigné par la loi, à supporter ces charges, et subsidiairement la femme (7).

D'après la Jurisprudence autrichienne, le fait que le budget fixé par le mari a été dépassé, ou que la somme indiquée a été employée dans un autre but, ne peut pas être opposé aux tiers toutes les fois que ceux-ci n'ont pas eu le moyen de connaître ces dispositions données par le mari. Au cas où la femme abuse des droits conférés par la loi, en dépassant les limites fixées par son mari, suivant son obligation légale de subvenir aux charges du ménage, celui-ci peut interdire à la femme de continuer la direction des affaires ménagères.

(6) Camil Negrea, op. cit.

(7) Colection deciziilor civile T. I. 1903 XII.3.

Cette interdiction doit être portée à la connaissance des tiers suivant les formes du droit commun, aucun texte n'indiquant des formalités spéciales à cet égard.

La publicité sera faite individuellement au fournisseur et par des publications dans des feuilles locales.

Cette interdiction ne sera pas opposable aux tiers qui n'ont pu prendre connaissance ; et la charge de la preuve incombe au mari.

Tels sont les articles de principe dans la matière qui nous intéresse. On ne trouve pas dans le C.C.a. des articles correspondant aux articles 197 et 199 C.C.r., 215 et 217 C.C.fr. frappant la femme d'une incapacité générale.

Il n'y a dans le droit de la Transylvanie que des incapacités spéciales de la femme dans certains domaines :

1. Telle une loi de 1876 (loi XIII 1876, art. 9), suivant laquelle, si le mari s'oppose, la femme ne peut pas s'engager comme domestique ;

2. La femme, à l'exception de la mère et de l'épouse, ne peut être tutrice (art. 43, loi XX 1877) ;

3. Elle ne peut pas accepter un fideicomis (art. 626 C.C.a., art. 9 du Décret Royal du 9-x-1862) ;

4. Les archives de la famille ne peuvent pas être données en garde à une femme (Tripartite de Werböczy, titre 42, première partie) ;

5. Les femmes ne pouvaient pas être témoins dans un acte authentique, mais cette disposition a été abrogée plus tard (art. 2 de l'ordre ministériel 4420-1918).

Nous allons rechercher maintenant quelle était l'incapacité de la femme du fait des régimes matrimoniaux.

*Incapacité de la femme mariée
du fait des régimes matrimoniaux*

Régime de la séparation de biens

Comme le C.C.r., le C.C.a. traite des conventions matrimoniales au Chapitre des Contrats (art. 1217 et 1266).

En droit autrichien, le régime légal est le régime de la séparation des patrimoines : tout ce que les époux, qui n'ont pas fait de contrat, ont en se mariant, ou tout ce qu'ils acquièrent à titre onéreux ou gratuit restent leurs biens propres (art. 1237).

L'idée fondamentale de la loi autrichienne est la séparation de biens adoptée d'après le système paraphernal romain. Mais le principe d'origine germanique de la communauté des biens a modifié cette idée romaine (8).

Comme seul vestige de la puissance maritale, il est resté la présomption légale, que la femme a confié à son protecteur légal l'administration de ses biens propres (art. 1238). Donc, autant que la femme ne s'oppose pas, c'est le mari qui administre ses biens.

Une autre atteinte au principe de la séparation complète, c'est ce qu'on appelle la « *présomption mucienne* ». Quoique chacun des époux soit le propriétaire des biens acquis durant le mariage, dans le doute on présume que ce qui se trouve dans la possession des époux, comme biens acquis pendant le mariage ont été acquis par le mari (art. 1237 C.C.a.) ; évidemment, jusqu'à la preuve du contraire. La femme peut prouver qu'elle a aussi con-

(8) Docan P. George, Studii de Drept Civil comparat, p. 96.

tribué à l'acquisition, et elle aura ainsi la copropriété de la moitié indivise de ce bien (Décision curiale, Nr. 326-1904, Nr. 5988-1907, Nr. 2408-1911).

Le régime est donc le régime de la séparation de biens avec la présomption au profit du mari, du droit d'administration et de jouissance, des biens de la femme.

Le mari est aussi le représentant légal de la femme en justice (comme nous l'avons déjà vu art. 1034). Mais si la femme lui a retiré le droit d'administration, il ne peut pas, bien entendu, la représenter en justice.

La femme peut toujours et sans donner des motifs (*ad nutum*) retirer l'administration au mari (art. 1238). Dans ce cas, c'est elle qui a l'administration et la jouissance des biens, de même que leurs libres dispositions.

Si la femme a donné un mandat exprès et pour toujours à son mari d'administrer ses biens, elle peut encore le retirer en cas d'urgence et de péril de ses biens (art. 1241). Lorsque la femme a concédé au mari la jouissance de ses propres et que c'est elle qui a joui de l'usufruit, la loi ne l'oblige pas à rendre compte pour cela à son mari (art. 1241). Mais elle devra rendre compte lorsqu'elle administre les biens personnels du mari.

Le régime dotal

On trouve la même définition de la dot que dans le C.C.r. C'est le mari qui est le propriétaire des biens estimés dans le contrat du mariage et des biens consommables et fongibles. Quant aux autres biens dont la propriété appartient à la femme, il n'a que l'usufruit et l'administration.

Ce qui caractérise le régime dotal autrichien, c'est que la dot est aliénable.

La femme ne pourra pas porter atteinte par l'aliénation de sa dot, au droit d'usufruit du mari, avec lequel il doit subvenir aux charges du ménage (*art. 509*).

Les biens dotaux sont laissés à la discrétion des époux. On ne connaît pas de clauses d'emploi ou de remploi, il n'y a pas non plus d'hypothèque légale de la femme mariée.

Régime de la communauté de biens

Le régime de la communauté ne peut pas être institué que par une convention matrimoniale. Le C.C.a. spécifiant que le mariage n'établit aucune communauté de biens (*art. 1233*).

La communauté peut être générale (*art. 1177*) ou partielle (*art. 1778*), dans ce cas elle ne sera pas valable s'il n'y a pas eu d'inventaire.

Sur les biens communs, les époux ont des droits égaux. L'administration de ces biens appartient au mari (*art. 1238*). Si la femme est mécontente, elle pourra demander que l'administration soit exercée par les deux époux.

Dans des cas urgents ou lorsque le mari met en péril les biens par sa mauvaise gestion, l'administration peut lui être retirée, même si on le lui avait reconnu expressément et pour toujours. Le mari, de son côté, peut aussi réclamer contre la femme, en la déclarant prodigue et lui retirer ainsi l'administration (*art. 1241*).

CHAPITRE II

DROIT APPLICABLE EN BESSARABIE

En Bessarabie, jusqu'au début du xx^e siècle, on appliquait la coutume terrienne de la Moldavie à laquelle elle était réunie. Cette coutume avait une telle autorité, que toutes les fois qu'elle était en conflit avec la loi écrite, elle était préférée. Les voyevods n'ont eu qu'à consacrer ces coutumes dans les « *Pravile* » (dispositions générales ayant force de loi qu'ils donnaient en vertu de leurs pouvoirs législatifs) au cours de leur règne.

Lorsqu'en 1812 la Bessarabie fut prise par les Russes, le législateur de la nouvelle domination a reconnu l'autorité de ces lois et en décidant qu'ils auront la même force que les lois impériales, il les a traduit dans la langue officielle.

Il a traduit donc le Code d'Armenopol (1) et celui de Donici (2).

Il y avait donc en Bessarabie des lois moldaves et le Code Civil russe qu'on appliquait concurremment. Nous trouvons dans le droit applicable en Bessarabie quelques incapacités spéciales frappant la femme en tant que femme ou en tant qu'épouse.

(1) Jurisconsult de Byzance du xiv^e siècle. Son œuvre *Hexabiblos* a été introduite par l'influence byzantine du xvr^e siècle dans nos pays.

(2) Jurisconsult du xix^e siècle de Moldavie.

Incapacités spéciales frappant la femme

1. La femme ne peut pas être tutrice, à l'exception de la mère et de la grand'mère (Armenopol C.V.T.X., § 1, 1927^o; Donici, Ch. 28, § 8) qui perdent ce droit aussi, si elles se remarient ;

2. Elle ne peut pas être témoin, sauf pour des faits qui se sont passés dans des endroits où les hommes n'ont pas d'accès (Arm. C.I.T.VI, §§ 223 et 224 ; Donici, Ch. 22, §§ 9 et 10). Cette disposition a été abrogée en 1919 par la loi N^o 1730 du Code de Procédure Pénale ;

3. Elle ne peut pas engager ses services sans le consentement de son mari (art. 2202 C.C.r.) ;

4. La femme ne peut pas répondre des obligations de son mari, même si elle s'est portée garante pour lui (Arm. I, 113-113), sauf s'il est prouvé que l'argent a été dépensé pour ses besoins (Arm. I, 113-114). Mais elle est pleinement capable de se porter garante pour un tiers (Donici, 33-35). De même, si elle a prêté de l'argent pour retirer son mari de prison, elle reste responsable et elle ne pourra pas invoquer qu'elle est garante de son mari, ou sous sa puissance maritale (Arm. I-113-114 ; Donici, 8-10).

A part cela, elle peut exercer la puissance paternelle concurremment avec son mari.

Elle peut être nommée expert ou arbitre.

Nous voyons donc qu'il n'y a pas dans le droit applicable en Bessarabie, comme en Transylvanie. de disposition qui frappe la femme d'une incapacité générale comme le fait les articles 197 et 199 du C.C.r.

*Incapacité de la femme mariée
du fait des régimes matrimoniaux*

La femme en se mariant pouvait adopter le régime de séparation de biens ou le régime dotal.

Le régime dotal était préféré par la classe des boyards, tandis que le peuple adoptait la séparation de biens.

En matière de contrat de mariage, le législateur russe ne parle pas du régime dotal, il est complètement ignoré par les lois impériales.

Le régime de la séparation de biens

La capacité de la femme vivant sous ce régime est complète en ce qui concerne ses biens. Suivant les lois locales et le Code Civil russe, elle est placée sur le même plan que son mari. Elle a la jouissance et la libre disposition de ses biens. Elle peut faire toute sorte d'actes extra-judiciaires, elle peut paraître en justice sans qu'il y ait besoin de l'assentiment de son mari.

Voici les dispositions du Code Armenopol et Donici, concernant la femme séparée de biens.

Armenopol C.I.T. 13, § 473 : « La femme peut vendre, acheter, rendre, donner et faire tout acte de disposition sur les biens qui lui appartiennent en propre. »

C.IV.T.XX., § 1529 : « La femme, même si elle a apporté ses meubles qui lui appartiennent en propre dans la maison de son mari, c'est elle qui en a la propriété et donc la libre disposition. »

Le Code Donici, Ch. 33, § 16 : « La femme peut vendre, ou donner, ou disposer comme elle l'entend de ses biens. »

Dans le Code Civil russe, il n'existe aucune dépendance de la femme en ce qui concerne ses biens propres, dans les rapports des époux entre eux. Par le mariage, il n'y a pas de biens qui deviennent communs (art. 109) et chacun des époux peut hériter ou acquérir des biens qui forment leur avoir propre (art. 110).

Article 114 C.C.russe : « Les époux peuvent vendre, hypothéquer, disposer de leurs biens en leurs noms, indépendamment l'un de l'autre et sans avoir besoin d'aucun assentiment et d'aucune procuratio. »

Article 116 C.C.russe : « Il n'est pas défendu aux époux de se transmettre réciproquement leurs biens par vente ou donation, conformément au droit commun. »

De même ils peuvent constituer des hypothèques l'un sur les biens de l'autre (art. 117 C.C.r.).

L'article 17 C. Pr. Civ. tenant compte de la plénitude des droits de la femme lui permet de paraître en justice.

Donc, tant d'après les lois locales, que d'après les lois impériales, la femme de Bessarabie vivant sous ce régime de la séparation, qui était le plus répandu, était pleinement capable.

Le régime dotal

Si la femme se mariait sous le régime dotal, elle n'avait plus qu'un droit de propriété sur ses biens paraphernaux, les biens dotaux passant sous l'administration et l'usage du mari, qui devait subvenir aux charges du ménage.

Armenopol C. VI., T. I., § 898, idem C. IV.,

T. 8, §§ 1454 et 1480 ; idem C. IV, T. 9, § 1507 ; Donici, Ch. 30, §§ 17 et 33. Ni le mari, ni la femme ne peuvent, durant le mariage, disposer, hypothéquer ou vendre les biens dotaux, sauf des cas indiqués par la loi (Arm. C. IV., T. 8, § 1488 ; idem, C. IV, T. 9, § 1507). Pendant le mariage, il n'y a que le mari qui peut exercer les actions en justice, se référant aux biens dotaux, même s'il n'a pas reçu la dot promise (Arm. C. IV, T. 8, § 1460 ; Donici, Ch. 33, § 19).

De ce que nous venons d'indiquer, on peut voir que la capacité d'exercice de la femme sous le régime dotal est limitée tant pour les actes judiciaires, que pour les actes extra-judiciaires. Les actes de disposition lui étaient accordés seulement dans des cas strictement énumérés par la loi. Cette législation était pareille au C.C.r. et au C.C.fr.

A part quelques incapacités spéciales héritées du droit romano-byzantin et l'incapacité du régime dotal qui est due à la nature du régime non pas au sexe, la femme de Bessarabie était pleinement capable.

Depuis que la Bessarabie nous a été rendue, la loi de 1928 pour l'extension du droit de l'Ancien Royaume à cette province, prévoit dans son article 4 que les normes en vigueur, en ce qui concerne la capacité de la femme en Bessarabie, seront maintenues. (3)

C'est sur cette idée d'iniquité envers la femme de Bessarabie qu'est fondée cette disposition de l'art. 4. Si on avait appliqué les règles du Code Civil de l'Ancien Royaume dans leur ensemble, la

(3) Loi pour extension du droit de l'Ancien Royaume dans les provinces annexées. Monitor Oficial Nr. 77, din 4-IV-1928.

femme de Bessarabie aurait vu sa capacité se restreindre et ses droits, gagnés sous l'ancienne législation, atteints.

Ce procédé a été également inspiré par des considérations d'ordre constitutionnel.

La constitution de 1923 préconise l'accord des droits civils aux femmes mariées sur la base de l'égalité des sexes.

Ainsi donc, le législateur de 1928 se trouvant en face des dispositions légales correspondantes aux commandements de la Constitution, les a maintenues.

CHAPITRE III

DROIT INTERPROVINCIAL

A cause de cette diversité de législations des différentes provinces de Roumanie, des conflits peuvent avoir lieu en ce qui concerne les régimes matrimoniaux des époux et donc, la capacité de la femme du fait de ces régimes.

Voilà deux sujets roumains de deux provinces différentes qui se marient. Quel sera le régime matrimonial légal qui gouvernera leurs rapports matrimoniaux, s'ils n'ont pas fait de conventions matrimoniales ; ou s'ils ont fait un contrat, quelle loi va réglementer les conditions de valabilité, la capacité des parties, le régime des immeubles ? Toutes ces questions seront résolues par les solutions données par la Doctrine et la Jurisprudence du droit international, ainsi que par la *convention de la Haye du 17-VIII-1905* : « sur le conflit de lois concernant les effets du mariage sur les droits et les obligations des époux par leurs rapports personnels et quant à leurs biens. »

Nous allons nous occuper des conflits possibles entre ces trois législations : hongroise, autrichienne et roumaine en matière de régimes matrimoniaux.

Nous allons diviser la matière suivant que les époux ont passé ou non une convention matrimoniale.

A. *Régime légal* : supposons que deux époux de l'Ancien Royaume s'établissent en Transylvanie, ou inversement qu'un sujet de Transylvanie épouse une femme de l'Ancien Royaume. Ils n'ont pas fait de contrat de mariage. Quel sera le régime légal qui régira leur rapport pécunier ?

L'art. 3 de la *Convention de la Haye* décide que faute de convention les effets du mariage sur les biens meubles ou immeubles seront régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Dans le conflit de la loi interprovincial on comprend par loi nationale la loi personnelle du mari, la loi de son domicile d'origine au moment de la célébration du mariage. (1) Ce principe sera gardé même si les époux changent de nationalité (art. 2, al. 2, de la *Convention de la Haye*).

Ainsi donc les époux de l'Ancien Royaume établis en Transylvanie, seront régis par le régime de la séparation de biens, ceux de Transylvanie dans l'Ancien Royaume par le régime de la séparation combiné avec celui de la coacquisition ; enfin celui de Boucovine établis dans l'Ancien Royaume, sous le régime de la séparation, mais le mari sera considéré comme acquéreur principal (présomption mutuelle) suivant le C.C.a.

B) *Régime conventionnel.*

Dans les trois codes, la liberté des conventions matrimoniales est proclamé. Ainsi les époux peu-

(1) D. Alexandresco. T. VIII, II^e partie, page 32.

Curtea de apel Galatzi Dr. 1899, n^o 66, p. 563.

De même les décisions de la Curie hongroise : n^o 6698-1878, 3607-1910, 2803-1912, 4610-1912, 1172-1914.

vent adopter n'importe quel régime, ou les combiner entre eux, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux conditions essentielles du mariage.

Des difficultés pourront survenir par le fait que les époux n'ont pas spécifié dans leur contrat de mariage, quelles seront les lois suivant lesquelles seront interprétées les clauses de leur contrat.

La solution sera la même que pour les époux qui n'ont pas fait de contrat, c'est-à-dire qu'on appliquera la loi personnelle du mari.

Si donc une femme de l'Ancien Royaume se mariait à un sujet de Transylvanie, elle échappait à son incapacité, si au contraire une femme de Transylvanie se mariait à un sujet de l'Ancien Royaume, elle était frappée de cette incapacité et obligée de demander une autorisation pour tous les actes concernant ses biens.

Ainsi une femme pouvait, avant la loi de 1932 être capable ou incapable suivant qu'elle se mariait dans une province ou dans l'autre.

La loi de 1932 qui supprime l'incapacité générale de la femme dans l'Ancien Royaume, en nivelant ainsi la condition des femmes de toutes les provinces de Roumanie, met fin à tous ces conflits et inégalités.

Conclusion :

Après l'étude que nous venons d'entreprendre et qui a fait paraître devant nos yeux la situation de la femme, dans toutes les provinces de la Roumanie, nous pouvons conclure par les considérations suivantes.

Si l'incapacité de la femme avait pu trouver

une explication dans les anciens temps, elle est absolument injustifiée à notre époque, avec les changements profonds qui ont eu lieu dans notre société moderne.

Obligée de quitter ses occupations domestiques, pour participer à la lutte pour la vie, elle est arrivée à se créer une situation propre, à avoir une profession.

En déployant une grande activité, elle est arrivée à avoir un rôle presque aussi important que celui de son mari. En contribuant avec les revenus de son travail, aux charges du ménage, les deux positions des époux sont au même niveau.

L'exercice de sa profession, l'administration de son patrimoine, exigeaient forcément la suppression de la désuète formalité de l'autorisation maritale qui l'entravait à chaque pas.

Il était évident que ce changement des mœurs devait avoir une influence sur la vie juridique de la femme. Elle ne pouvait plus continuer à être dans le même état de subordination. L'état d'infériorité de la femme était en contradiction avec le rôle de plus en plus important qu'elle joue dans le monde, et c'est justement à cause de ce manque d'adaptation des règles d'incapacité, qu'une réaction unanime s'est produite contre une conception si périmée.

Ce qui commande la marche du droit, c'est l'exigence des besoins créés par les faits sociaux, auxquels doivent s'adapter les institutions juridiques.

L'examen rapide du droit comparé, en cette matière prouve que l'institution de l'incapacité de la femme mariée est en voie de disparition complète en Europe.

Même depuis la seconde moitié du siècle der-

nier, dans de nombreux pays on voit se former des mouvements dans le sens de l'élargissement des droits civils et de la suppression de l'incapacité de la femme.

En premier lieu les lois allemandes et suisses, accordent à la femme, le droit d'administrer et de disposer de ses biens, le droit de contracter et d'est-ter en justice sans aucune autorisation.

Les lois : anglaise, italienne, espagnole, polonaise, finlandaise, scandinave, danoise et suédoise, ont des dispositions dans le même sens.

Nous rappelons que la Belgique, le Portugal et la France sont les seuls pays qui gardent encore une pareille incapacité.

En France le Garde des Sceaux R. Renoult a présenté au Sénat en juin 1932 un important projet de loi dans le sens de la suppression de l'incapacité de la femme mariée.

Nous verrons dans notre III^e et dernière partie comment le législateur roumain a entendu s'y prendre pour supprimer l'incapacité de la femme mariée ; institution qui n'était pas conforme à notre tradition et qu'il fallait également abolir pour unifier notre législation.

TROISIÈME PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES

A LA SITUATION JURIDIQUE DE LA FEMME
PAR LE LÉGISLATEUR D'APRÈS-GUERRE

CHAPITRE PREMIER

MODIFICATIONS ANTÉRIEURES A LA LOI DE 1932

Dans l'Ancien Royaume on a essayé à plusieurs reprises de remédier aux nombreux inconvénients de l'incapacité générale de la femme mariée.

Ainsi un décret donné pour résoudre les difficultés nées de la guerre, accorde à la femme une certaine capacité

I. — LE DÉCRET DU 24 SEPTEMBRE 1916

Décret relatif à la femme des paysans mobilisés. Sa capacité de contracter sans l'autorisation de leurs maris. Leur institution comme mandataires de leurs maris.

ARTICLE PREMIER. — « Durant la mobilisation, les femmes de paysans mobilisés sont instituées mandataires légales de leurs maris, pour les actes d'administration : tel le paiement du loyer, arrangements agricoles, la vente des récoltes. La femme administre ses biens propres, et en dispose sans l'au-

torisation du mari. Elle peut contracter valablement pour elle-même, ou pour son mari, des prêts, mais seulement aux banques populaires et seulement pour payer les échéances des terres achetées ou louées, pour acheter des semences, des outils agricoles, en un mot tout ce qui est nécessaire à la culture de la terre et à l'entretien de la famille. »

II. — PROJET DE LOI DE 1917

Dans la session extraordinaire de l'année 1917, on a déposé au Sénat un projet de loi pour supprimer l'incapacité de la femme mariée.

Voilà ce qu'on trouve dans l'exposition des motifs de ce projet :

Les rédacteurs de notre code ont tenu compte de la pratique et ils ont admis comme obligatoire la tutelle de la femme sur la personne et les biens de son époux interdit. Cette tutelle est un phénomène curieux : la femme mariée protectrice de son mari peut faire dans son intérêt des actes pour lesquels elle devrait demander l'autorisation de justice, si elle les faisait dans son propre intérêt.

Une autre considération d'une grande importance, c'est qu'en attendant la réalisation de notre idéal national pour lequel nous avons fait tant de sacrifices, alors que nos aspirations deviendront des réalités, si on maintenait l'incapacité de la femme mariée, ce serait porter une atteinte à la situation juridique et à la dignité des femmes qui aujourd'hui jouissent d'une complète capacité dans les territoires habités par nos frères. Suit le projet de loi :

ARTICLE PREMIER. — « La femme mariée majeure qui n'est pas sous l'interdiction judiciaire ou

légale, ou qui n'a pas de conseil judiciaire, a la complète capacité d'exercer tous les droits civils. »

Ainsi elle est pleinement capable d'administrer, de jouir, de disposer par tout acte de ses biens, de contracter, de recevoir des donations, de s'obliger, d'exercer le commerce, d'ester en justice comme demanderesse ou défenderesse.

ART. 2. — Les dispositions légales spéciales au régime dotal, ainsi que les conventions matrimoniales existantes, ne sont pas atteintes par la présente loi.

ART. 3. — L'action de la femme mariée pour demander l'annulation d'un acte pour le motif qu'elle n'était pas autorisée par son mari ou par la justice, se prescrit par 5 ans, à partir du jour où cette loi entre en vigueur, si cette action n'est pas déjà prescrite d'après les lois existantes à la passation de l'acte. Cette prescription spéciale ne peut être suspendue par aucune cause.

ART. 4. — Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont et seront abrogées.

Mais cette loi n'a pas vu le jour, elle est restée à l'état de projet.

III. — LA CONSTITUTION DE 1923

C'est dans notre Constitution du 29-III-1923 que nous voyons posé pour la première fois ce principe de l'égalité des sexes.

En effet, voici tel qu'il est rédigé, cet article qui parle de l'égalité.

ART. 6, § 3 : « Les droits civils des femmes seront établis sur la base de l'entière égalité des sexes. »

On trouve dans l'*exposé des motifs* les raisons

qui ont déterminé notre législateur constituant à consacrer ce principe.

« Le principe de l'égalité des sexes en ce qui concerne les droits civils a été inscrit dans l'article 6 de la Constitution qui a chargé le législateur de droit commun de son étendue et application.

« La réalisation de ce desideratum aurait dû être effectuée par une législation d'ensemble qui est l'unification du Code Civil. Ce n'est que par ce fait qu'on explique le retard de cette réalisation. Comme une codification aussi vaste et délicate demande beaucoup de temps, elle n'a pas pu être réalisée jusqu'à présent.

Etant données ces circonstances, nous avons trouvé nécessaire d'élaborer ce projet de loi qui, supprimant l'incapacité de la femme mariée prévue dans le Code de l'Ancien Royaume, met la femme mariée sur un pied d'égalité avec les femmes mariées de Transylvanie, Bucovine et Bessarabie.

En supprimant l'incapacité de la femme mariée, il a fallu régler aussi la question des relations des époux avec les tiers et spécialement les relations concernant les besoins du ménage.

« Nous avons écarté le mandat domestique suivant lequel la femme représente son mari pour tout ce qui concerne les obligations nécessaires à la conduite du ménage, comme ne correspondant plus au principe d'égalité inscrit dans l'article 6 de la Constitution.

« Nous avons prévu dans cette loi que les époux ne se trouvent obligés que par leurs propres actes juridiques et nous avons laissé les règles communes du mandat exprès.

« En soumettant à votre délibération le projet ci-joint, nous ne doutons pas que vous allez lui don-

ner votre adhésion, réalisant ainsi une œuvre de justice et faisant un pas de plus vers l'unification législative que nous poursuivons tous. »

Il restait donc à réglementer ce principe par une loi civile, loi qui devait être votée d'urgence, comme le dit le Rapport au Sénat.

Mais il a fallu attendre encore 10 ans pour avoir cette réalisation.

Pendant cette période, il y a eu encore quelques lois qui, fondées sur le principe posé par la Constitution, ont donné certains droits à la femme.

IV. — LOI SUR LA PROFESSION D'AVOCAT DU 21-III-1923

Chapitre I, art. 4 : « La femme avocate qui se marie, garde son entière capacité dans l'exercice de sa profession. La femme mariée qui remplit les conditions de l'article premier peut demander l'inscription au corps des avocats et exercer sa profession sans l'autorisation de son mari. »

La nouvelle loi du 28-XII-1931 sur l'organisation et l'unification du corps des avocats maintient ces dispositions.

V. — LOI DU 5-IV-1929 SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Elle accorde aux femmes mariées entière capacité de contracter en vue d'un engagement professionnel et de toucher elle-même le produit de son labeur, de disposer de son salaire et des acquisitions qu'elle en a fait avec.

La loi dispose dans son *Titre II, art. 40 :*

« La femme mariée n'a pas besoin du consentement de son mari pour s'engager dans un contrat

de travail ou pour exercer les actions dérivant de ce contrat, quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux. »

Cette loi est applicable à toutes les professions et bien que la femme soit encore incapable en 1929, le législateur lui reconnaît sur ce point des droits très étendus.

La loi de 1929, comme la loi de 1923, s'inspire du principe posé par notre Constitution de 1923.

CHAPITRE II

Réforme réalisée par la loi du 19-IV-1932

Enfin, la réforme si longtemps attendue est intervenue en 1932. Imposée par la Constitution, cette réforme ne pouvait plus se faire attendre davantage, il fallait faire cesser la contradiction qui existait entre la loi civile et la loi constitutionnelle ; de même entre la législation de l'Ancien Royaume et des autres parties de la Roumaine, Transylvanie, Bessarabie.

Etant donné que la promulgation du nouveau Code Civil pouvait être retardée encore longtemps, il fallait donc agir pour combler cette inégalité de traitement.

Hâtivement élaborée et votée presque sans discussion, la loi de 1932 abolit l'incapacité de la femme mariée dans l'Ancien Royaume.

Mais l'abolition de l'incapacité n'a pas été complète comme on l'attendait et comme il fallait qu'elle soit. La loi déclare la femme pleinement capable, quant aux biens, mais elle maintient la situation inférieure de la femme quant à sa personne. Des deux aspects de la puissance maritale : le côté moral s'exerçant sur la personne de la femme, et le côté matériel s'exerçant sur les biens, elle ne supprime que le dernier.

Est-ce par inadvertance ou parce que cela a paru trop audacieux au législateur ?

Nous sommes portés à croire que c'est par inadvertance, étant donné que la Constitution proclame l'égalité des deux sexes.

D'ailleurs, le même législateur l'a fait dans l'avant-projet du Code Civil donnant le coup de grâce à la puissance maritale, cette survivance historique qui n'avait aucune raison d'être, contraire à notre tradition juridique.

Quoi qu'il en soit, avec ses oublis et ses lacunes, cette loi, loin d'être parfaite, constitue un progrès indéniable dans la situation juridique de la femme, et avant de passer à la critique, nous allons voir ce qu'elle apporte de nouveau.

I. — AMÉLIORATIONS APPORTÉES PAR LA LOI

Elle ne fait que supprimer l'incapacité juridique de la femme mariée et par conséquent modifie les articles qui la proclamait. Ainsi la loi supprime les articles de principe 197-208 inclus, correspondant aux articles 215-226 du C.C.fr., de même elle abroge certains articles épars, conséquences de ces articles de principe.

Voici l'énoncé de la loi :

Loi sur l'abolition de l'incapacité civile de la femme mariée du 20-VI-1932

ARTICLE UNIQUE. — Sont abrogées les dispositions suivantes des lois en vigueur dans l'Ancien Royaume : les articles 197-208 inclus, le premier alinéa de l'article 687, les 3 § de l'article 1950 et l'article 1879 du Code Civil ; les articles 15 et 16 du Code de Commerce et les articles 624-625 inclus du Code de Procédure Civile. Les articles 194, 952

et 1285 du C.C. en vigueur dans l'Ancien Royaume sont modifiés de la façon suivante :

Article 194 du C.C. : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

« Le mariage ne restreint pas la capacité de la femme d'exercer ces droits civils.

« Chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que des obligations qu'il a contractées, à moins qu'il n'ait donné un pouvoir exprès à l'autre pour le représenter. »

Article 952 du C.C. : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer au mineur et à l'interdit leur incapacité. »

Article 1285 C.C. : « La femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens paraphernaux. »

En abrogeant les articles 197-208, la femme pourra désormais ester en justice (art. 197 C.C.r., 215 C.C.fr.), donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit sans le consentement et l'autorisation du mari (art. 199 C.C.r., 217 C.C.fr.) ou de justice, au cas où le mari est condamné, interdit ou mineur (art. 203 C.C.r., 221 C.C.fr. ; 204 C.C.r., 222 C.C.fr. ; 205 C.C.r., 224 C.C.fr.).

Il ne sera plus nécessaire à la femme commerçante de posséder des paraphernaux pour pouvoir s'obliger sans autorisation maritale, pour ce qui regarde son commerce (art. 202 C.C.r., 220 C.C.fr.).

En supprimant l'incapacité, on supprime aussi l'action en nullité, la sanction de cette incapacité : art. 1879 C.C.r., d'après lequel l'action en nullité est à l'abri de toute prescription tant que dure le mariage, n'existe plus.

L'article 952 (correspondant au 2° alinéa de l'ar-

ticle 1125 C.C.fr.) est modifié. Il dispose que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur de l'interdit ou de la « femme mariée » avec qui elles ont contracté. Les mots « femme mariée » sont supprimés.

Le premier alinéa de l'article 687 C.C.r. (776 C.C.fr.) est supprimé. La femme mariée n'a plus besoin d'autorisation pour accepter une succession.

Est supprimé *le troisième alinéa de l'article 950 (1124 C.C.fr.)* qui interdit à la femme de contracter sans l'autorisation du mari.

Les articles 624, 626 du Code Proc. Civ. sont abrogés. Ils étaient relatifs à la procédure que la femme doit suivre pour obtenir l'autorisation de justice au cas où le mari refuse ou est dans l'impossibilité de la donner.

Par la suppression de *l'article 1285*, la femme n'a plus seulement l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, mais encore la libre disposition.

La loi supprime les *articles 15, 16 du C. Com.* Par le premier de ces articles, la femme ne pouvait être commerçante sans le consentement exprès ou tacit de son mari, ne pouvait pas non plus entrer dans une société à responsabilité illimitée. Par l'article 16, la femme commerçante pouvait déjà, sous le régime du Code Civil, contracter, hypothéquer, aliéner, ester en justice pour les besoins de son commerce. Cet article n'a plus de raison d'être, puisque toutes les femmes jouissent dorénavant de leur entière capacité.

Est supprimé de même le dernier alinéa de l'article 16 concernant l'hypothèque et l'aliénation des biens dotaux.

Après avoir énuméré les articles qu'il a enten-

du supprimer, énumération incomplète que nous allons critiquer tout à l'heure, le législateur proclame son nouveau principe de la pleine capacité de la femme mariée.

L'article 194, nouvelle rédaction : « Le mariage ne restreint pas la capacité de la femme d'exercer ses droits civils. »

Chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que pour les obligations qu'il a contracté, à moins qu'il ait donné un pouvoir exprès à l'autre de le représenter. »

Par la rédaction malencontreuse de ce 2^e alinéa, le législateur a supprimé ce que la Jurisprudence et la Doctrine appellent le mandat tacite de la femme, pour les nécessités du ménage. Si on interprétait à la lettre ce texte, le législateur aurait dépassé son but, car s'il est juste que la femme ait un pouvoir propre, et qu'elle réponde vis-à-vis des tiers des obligations qu'elle a contractées, il est inadmissible qu'un pouvoir exprès lui soit nécessaire quand il s'agit des achats journaliers.

Même sous le régime de l'incapacité, la femme pouvait procéder sans autorisation de son mari aux achats nécessaires à la conduite du ménage, et il est impossible, du point de vue pratique, de ne pas permettre à la femme de représenter son mari pour ses affaires d'importance secondaire, sans un mandat exprès. C'est inadmissible, parce que ce qu'elle pouvait faire sans autorisation expresse du temps de son incapacité, *a fortiori*, elle peut le faire aujourd'hui quand l'incapacité a été abolie. Par cette exigence d'un pouvoir exprès, le législateur supprime le mandat tacite, diminue le crédit de la femme en privant les tiers de leur action contre leur mari et ne tient pas suffisamment compte de la réalité de la vie courante.

■

Nous croyons que la Jurisprudence ne donnera pas cette interprétation littérale du texte qui aura tant d'inconvénients et conservera le mandat tacite, cette institution qu'elle a créée, que les codes les plus récents qui ont supprimé l'incapacité de la femme (telle la loi italienne de 1919, le Code Civil allemand, art. 1360-61) ont gardé.

D'ailleurs, cette inadvertance a été comblée par l'avant-projet du Code Civil, dans son art. 158.

II. — LACUNES ET CRITIQUE DE LA LOI

Nous allons rappeler maintenant les textes qui n'ont pas été supprimés par le législateur et qui n'ont plus aucune raison d'être. Ces articles font une application du principe de l'incapacité, principe qui est aboli ; ils auraient dû l'être également.

L'article 820 C.C.r., 924 C.C.fr., n'est pas cité parmi les articles abrogés. Il prévoit que les mineurs interdits, femmes mariées à défaut d'acceptation ou de transcription des donations, ne peuvent réclamer les objets donnés, ils ont un recours si cela est nécessaire.

L'article 914 C.C.r., 1029 C.C.fr., subsiste. Il décide que la femme mariée même séparée de biens ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec l'autorisation de son mari. Disposition qui ne s'explique plus, puisque la femme peut faire tous les actes judiciaires ou extra-judiciaires sans autorisation. C'est un simple oubli que l'Avant Projet ou la Jurisprudence auront à combler.

L'article 1164 C.C.r., 1312 C.C.fr., n'a pas été modifié, bien que la femme mariée ne puisse plus recourir à l'action en nullité pour défaut d'autori-

sation. L'article 1164 dispose en effet que les mineurs interdits, femmes mariées au cas de nullité de leur engagement, ne sont tenus de restituer que ceux dont ils se sont enrichis. Article qui n'a plus rien à voir avec les femmes mariées, du moment qu'elles jouissent d'une capacité juridique illimitée, elles ne peuvent plus recourir à l'action en nullité dont il est question dans cet article.

Le législateur a omis de modifier l'article 1538 C.C.r., 1990 C.C.fr., qui distingue si la femme a accepté un mandat de la part d'un tiers avec ou sans autorisation de son mari.

La loi abroge les articles 15-16 du Code Com., mais elle oublie l'article 18 qui reconnaît le droit pour le mari ou le tuteur de révoquer l'autorisation de faire le commerce, quand celle-ci a été accordée au mineur ou à la femme mariée.

Toutes ces dispositions que le législateur a omis d'abroger expressément sont en contradiction avec le principe formulé par la nouvelle loi : « Le mariage ne restreint pas la capacité de la femme d'exercer ses droits civils. »

Il s'ensuit donc que la Jurisprudence considère ces dispositions incompatibles avec la nouvelle loi comme abrogées tacitement quoique la loi de 1932 a utilisé l'abrogation expresse en ce qui concerne les autres dispositions légales qu'elle a énumérées.

Aussi le législateur a voulu mettre en harmonie les régimes matrimoniaux avec la capacité de la femme mariée. Il est certain que la suppression de l'incapacité de la femme mariée ne peut être efficace si elle n'est pas complétée par une modification des régimes matrimoniaux. Car même si l'on supprime l'incapacité de l'épouse du fait du mariage, celle-ci reste partiellement incapable du fait des régimes matrimoniaux adoptés par les époux.

Pour cela, le législateur a modifié l'article 1285 C.C.r., 1576 C.C.fr. et il a ajouté que la femme a non seulement l'administration et la jouissance des biens paraphernaux, mais aussi leur libre disposition. Mais il a oublié de modifier certains textes du Code qui ne peuvent plus garder leur rédaction originelle du moment qu'on a admis que le mariage ne restreint pas la capacité de la femme.

L'article 1265, 1449 C.C.fr. dispose que, sous le régime de la séparation de biens judiciaires, la femme a la libre administration de son patrimoine, elle peut disposer de sa fortune mobilière, mais elle ne peut pas disposer de ses immeubles sans le consentement de son mari ou de justice. Cette disposition est en contradiction avec le nouveau système. C'est certainement un simple oubli, car on ne peut pas concevoir que la femme séparée de biens ait moins de droit que la femme mariée sous le régime dotal sur ses paraphernaux.

L'article 1249, 1555 C.C.fr., suivant lequel la femme ne peut pas disposer de sa dot mobilière qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice. Il était nécessaire de supprimer cette exigence de l'autorisation du mari, parce que cette formalité est une conséquence non pas du régime dotal, mais du principe de l'incapacité générale de la femme. Notre loi, quoiqu'elle a supprimé l'incapacité, a omis d'abroger cette disposition que la femme était obligée d'accomplir, non pas comme femme dotale, mais comme femme mariée.

Il ne nous reste plus qu'à espérer que la Jurisprudence considère cette disposition comme abrogée tacitement, comme contraire à l'article 194 nouveau.

Nous reprochons aussi au législateur de 1932 de ne pas avoir attribué un effet rétroactif à la loi,

ce qui produit ce résultat choquant que la femme mariée peut invoquer l'absence de l'autorisation maritale et demander l'annulation d'un acte qu'aujourd'hui elle pourrait valablement accomplir.

Au contraire, la loi italienne de 1919, par son article 8, accorde cet effet rétroactif, en disposant que les actes accomplis par la femme avant l'entrée en vigueur de cette loi ne peuvent être attaqués pour absence d'autorisation maritale ou de justice, que si l'action en justice n'a pas été introduite avant la promulgation de la loi. Ce qui est beaucoup plus logique.

La seule question sur laquelle la Justice a eu à se prononcer jusqu'à présent sur la loi de 1932, c'est la question de la non-rétroactivité.

Nous trouvons sous Cas. 18-1-1935 (1) (Autorisation maritale. Application de la loi au moment de la conclusion de l'acte. (Art. 197-208. La loi de 1932) : « La validité d'un contrat du point de vue de la capacité des parties doit être appréciée d'après les lois qui étaient en vigueur à la date de sa conclusion, non pas à la date où la Justice est appelée à se prononcer sur la validité de ce contrat, à moins que le législateur n'ait prévu expressément la rétroactivité de la nouvelle loi.

« Quoique la Cour d'Appel s'est prononcée sur la validité du contrat du point de vue de la capacité de la vendeuse à une date où la loi de 1932 qui supprime l'incapacité était en vigueur, elle ne peut fonder sa décision que sur le régime légal existant au moment de la formation de l'acte, car il est constant que la loi de 1932 ne contient aucune disposition expresse qui puisse lui donner un effet rétroactif. »

(1) Pandectele române 1935, III^e Partie.

De même, Cour d'Appel, Bucarest III, 9-II-1934 (2).

« Il est constant en droit que si les lois concernant la capacité des personnes et spécialement la capacité de la femme mariée et la puissance maritale s'appliquent immédiatement, même aux époux mariés sous l'ancienne loi, tout de même les actes accomplis en vertu de l'ancienne loi sont respectés par la nouvelle. Par conséquent, l'annulation d'une convention faite par une femme mariée sans l'autorisation du mari ou de justice est possible sous l'empire de la nouvelle loi qui supprime l'incapacité de la femme mariée et donc la nécessité de l'autorisation maritale. »

Aussi, Cass. 18-I-1936 (3) résout par l'affirmative cette question de la non-rétroactivité de la loi.

C'est la seule Jurisprudence que nous avons pu recueillir relativement à la loi de 1932.

L'application de cette loi n'ayant pas donné lieu à des litiges jusqu'à présent, nous n'avons pas pu voir comment la Jurisprudence entend l'appliquer et la suppléer.

Nous ne pouvons faire qu'un vœu : que la Jurisprudence comble toutes ces lacunes, ces oublis de la loi de 1932, — en considérant les textes qui ont passé inaperçu par le législateur trop pressé, — comme abrogés tacitement étant contraire au principe moderne de la nouvelle législation.

De l'analyse que nous venons de faire, il résulte que la loi de 1932 est loin d'être parfaite.

Le législateur, au lieu de reconnaître par une formule générale l'entière capacité de la femme mariée et de déclarer abrogés tous les textes contraires

(2) Idem 1934, III^e Partie.

(23) Pandectele române, I^{re} Partie, page 16.

au principe, s'est contenté d'énumérer les articles abrogés, et il n'a fait qu'une énumération incomplète, laissant subsister plusieurs textes qui n'ont plus aucune raison d'être.

Nous apportons encore une critique d'ordre général à cette loi.

Puisque le législateur s'est enfin décidé à abolir l'incapacité de la femme, il aurait dû le faire d'une manière radicale à l'instar du législateur italien qui abolit non seulement l'incapacité de la femme mariée, mais l'incapacité de la femme à être tutrice et reconnaît le droit pour les femmes avec certaines restrictions à occuper des fonctions publiques, mais ce troisième point dépasse les limites de notre sujet.

Le législateur roumain n'a été préoccupé que de la première partie du problème, il omet de supprimer l'incapacité de la femme, en général, à être tutrice, quoique, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, la Constitution proclame l'égalité des sexes et que cette disposition attardée ne subsiste plus dans le Code Civil Français (art. 442) modifié par la loi du 20-III-1917.

CHAPITRE III

L'AVANT-PROJET DU CODE CIVIL

L'importance de l'Avant-Projet du Code Civil est facile à comprendre après l'analyse que nous venons de faire de toutes ces législations des différentes provinces de la Roumanie.

Toute cette diversité, résultat des mentalités juridiques différentes, est due aux conditions de vie distinctes.

De là, de grandes incertitudes créant un véritable droit interprovincial tout à fait préjudiciable à l'unité de ce nouveau pays. Le besoin d'unification s'est affirmé chez nous dès le lendemain de la guerre.

Exigée par la Constitution de 1923, l'unification n'a pas été effectuée jusqu'à présent.

Les travaux préparatoires du nouveau Code Civil étant fini, cette unification ne tardera certainement plus.

Dans la matière qui nous concerne, l'Avant-Projet essaie d'organiser la famille conformément aux principes nouveaux, tenant compte de notre tradition et des législations des différentes provinces.

I. — *La capacité de la femme mariée en général*

L'Avant-Projet du Code Civil, élaboré par le Conseil Législatif, tente de combler les lacunes de la loi de 1932.

L'Avant-Projet donne une autre base à la famille. Elle est fondée sur l'égalité et la liberté des époux. La puissance maritale n'apparaît plus que sous la couleur d'une fonction sociale que le mari exerce dans l'intérêt de la famille. Le mari continue à avoir la direction, mais une direction limitée en ce qui concerne sa femme et ses enfants.

L'Avant-Projet consacre cette fois l'entière capacité de la femme mariée. Elle n'a plus besoin d'autorisation, même pour choisir une profession.

Le droit au travail est un droit naturel et aucune personne ne doit voir restreindre ce droit. Pour la bonne marche du ménage, il suffit que le mari puisse restreindre le droit si la femme en abuse, mais nous ne voyons aucune raison pour qu'il puisse l'empêcher de travailler si elle veut le faire.

Ce sont les législations scandinaves d'après-guerre que l'Avant-Projet a pris comme modèle.

Suivant l'Avant-Projet, le mari n'a plus le droit de contrôler la vie et la correspondance de son épouse, il ne choisira plus seul le domicile qui sera décidé de commun accord entre les deux époux.

Nous voyons dans le chapitre qui s'occupe des « effets du mariage » (1) que le législateur établit des obligations réciproques entre les époux.

L'article 155 qui remplace l'ancien article 195 C.C.r., 213 C.C.fr., la femme n'est plus tenue à l'obligation d'obéissance vis-à-vis de son mari.

« Les époux se doivent réciproquement secours et fidélité. Ils vont habiter ensemble et vont se faciliter l'un à l'autre l'existence selon la fortune de chacun. »

(1) Anteproiectul Codului Civil Ed. Monitorului Oficial 1933, p. CVIII.

Ils choisissent ensemble le domicile commun ; en cas de désaccord, la volonté du mari emporte, — mais la femme n'est tenue de suivre cette volonté que si son exercice ne constitue pas un abus de droit (art. 156).

La prééminence du mari dans le choix du domicile s'expliquait autrefois quand ce n'était que lui qui travaillait et subvenait aux charges du ménage. Mais aujourd'hui, quand la femme doit non pas seulement s'occuper de la bonne marche du foyer, mais subvenir par son travail à une partie des dépenses, on ne s'expliquerait plus cette prérogative. L'Avant-Projet modifie la formule laissée intacte par la loi de 1932 : « Le mari a le choix du domicile, la femme doit suivre son mari. »

L'Avant-Projet consacre légalement la théorie du mandat tacite, en comblant ainsi cette grande lacune de la loi de 1932. *Article 158* : « La femme, s'il n'en ressort autrement des circonstances, représente le mari dans les actes qu'elle accomplit pour les besoins du ménage dans la mesure où les obligations contractées par elle sont proportionnelles à la fortune des époux.

« Si la femme commet des abus, l'instance titulaire à la demande du mari pourra restreindre ou enlever ce droit. »

Cette décision tutélaire ne sera opposable au tiers que suivant certaines publicités par l'article 167, al. II-III.

La femme dans l'Avant-Projet comme dans le Code Civil allemand (art. 1357) et le Code Civil suisse (1630) étant capable à un pouvoir propre, lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, et fait des acquisitions nécessaires à la subsistance de la famille. Elle peut engager par cela les biens du mari, sans avoir besoin d'un mandat exprès comme

l'exigeait la loi de 1932 qui n'a jamais été appliquée sur ce point. Il serait injuste qu'elle répondît sur ses biens seuls des acquisitions réalisées pour l'entretien de la famille. Le mari étant tenu de subvenir aux charges familiales, il en résulterait, semble-t-il, une limitation de son devoir d'entretien. La femme verrait son crédit diminuer, et les tiers verraient disparaître leur principale garantie.

II. — *La capacité de la femme du fait des régimes matrimoniaux*

Quant aux régimes des biens, l'Avant-Projet consacre le principe de la liberté des conventions matrimoniales, en déclarant la séparation de biens comme régime légal, parce qu'il correspond à la tradition du droit roumain, au principe de la capacité absolue de la femme et de l'égalité entre les époux. Il est dit dans le Chapitre VI « du régime des biens entre les époux » :

§ 1. Conventions matrimoniales. — *Régime de la séparation.*

ART. 162. — Si les époux n'ont pas décidé autrement par des conventions matrimoniales, ils sont soumis au régime de la séparation de biens. Quant aux règles qui régissent ce régime, elles sont énumérées par les articles 175, 176 et 177.

Chaque époux conserve l'administration, la jouissance, la propriété de ses biens (art. 175).

Le mari doit subvenir aux charges du ménage, la femme est tenue de contribuer en proportions de ses revenus (art. 176). Quand, sous le régime de séparation, l'un des époux a la jouissance des biens

de l'autre, il possède tous les droits d'un usufruitier (art. 177).

Le régime dotal

En ce qui concerne le régime dotal, l'Avant-Projet ne donne plus aucune définition de la dot. Il énumère les biens que la femme peut se constituer en dot par le contrat de mariage (art. 178 et 179). Les biens qui ne sont pas dotaux sont soumis au régime de la séparation des biens (art. 180). C'est le mari qui administre et qui a la jouissance des biens dotaux, et c'est lui également qui exerce les actions concernant ces biens. La femme n'a que l'exercice des actions concernant les biens dotaux dont elle a gardé l'administration par convention matrimoniale (art. 182).

La femme peut aliéner les biens dotaux meubles et en constituer des droits réels sur eux avec le consentement du mari ou en cas de refus avec l'autorisation de justice (art. 187).

ART. 188. — Les immeubles dotaux, s'il n'est pas convenu autrement par la Convention matrimoniale, ne peuvent être aliénés, et il n'est pas possible de constituer des droits réels sur eux que dans des cas prévus par les articles 189 et 190.

Ces articles écartent l'inaliénabilité toutes les fois que l'instance tutélaire aura constaté que l'aliénation correspond à un intérêt réel de la femme ou de la famille.

La femme s'adresse directement à la Justice sans que l'autorisation du mari ou son consentement soient demandés.

L'instance tutélaire, à la demande de la femme

ou du constituant de la dot, peut obliger le mari à donner des garanties réelles ou personnelles si les intérêts de la femme exigent ces mesures. C'est l'instance tutélaire également qui établit le genre et l'étendue de ces garanties, qui pourront être modifiées à la demande du mari en tenant compte des circonstances (art. 185). Le mari sera tenu de restituer la dot s'il administre mal ces biens dotaux ou, s'il n'a pas donné les garanties exigées, s'il n'entretient pas la famille en rapport avec les revenus des biens dotaux. Enfin, s'il est interdit, mis sous curatelle, disparu, insolvable ou s'il a demandé le concordat préventif (art. 203).

Telle est l'organisation du régime dotal, on voit bien qu'elle ne diffère pas beaucoup de l'ancien.

Ce qui paraît étonnant, c'est que l'Avant-Projet s'occupe et organise le régime de la communauté.

Le régime de la communauté

Ce régime, tellement critiqué par la Doctrine des autres pays et ignoré par notre Code Civil, a été adopté par l'Avant-Projet. La raison pour laquelle l'Avant-Projet s'en occupe, c'est qu'il existe comme nous l'avons vu dans les régions réunies à l'Ancien Royaume et notamment en Transylvanie.

Les règles de ce régime sont tout de même mises en harmonie avec les nouveaux principes.

Section IV, § 1 : « La communauté universelle. »

ART. 210. — La communauté universelle se compose des biens présents et futurs de deux époux,

ou seulement des biens présents ou des biens futurs. La communauté stipulée pour les biens futurs ne comprend pas les biens acquis à titre gratuit ni l'habillement, les bijoux et les instruments de travail. Il faut l'intervention des deux époux pour toute aliénation et le consentement mutuel doit être obtenu pour les actes d'une plus grande importance. Le mari administre seul les biens communs. La femme pourra toujours demander à exercer l'administration avec son mari (art. 212). Le mari est tenu de rendre les fruits seulement à la date où cesse son droit d'administration. Les créanciers des époux sans aucune distinction pourront poursuivre les biens de la communauté pour les obligations que les époux ont contractées ensemble ou celles contractées par le mari comme administrateur de la communauté (art. 215).

Chacun des époux pourra demander la séparation de biens si les intérêts de la communauté sont mis en péril par l'un des époux. L'instance tutélaire remplacera le régime de la communauté par celui de la séparation de biens (art. 214).

Quant à la communauté restreinte, elle se réduit aux biens indiqués dans le contrat de mariage et constatés dans un inventaire (art. 216).

Dans ce cas, les époux ne répondent solidairement que des obligations qui ont été contractées dans leur intérêt commun, et leurs créanciers personnels ne peuvent poursuivre ces biens que proportionnellement aux droits appartenant à leurs débiteurs dans la communauté (art. 217).

Telle est la nouvelle organisation de la famille dans l'avant projet.

Elle est basée sur la volonté libre des deux époux, l'inégalité des sexes disparaît, dans des cas exceptionnels seulement la loi donne préférence au

mari, alors qu'il s'agit d'un pouvoir de direction absolument nécessaire dans toute association.

Ce pouvoir ne peut lui servir que dans l'intérêt commun de la famille, tout abus étant réprimé.

De cette manière, la famille fondée sur l'autorité du « pater familias » a été remplacée par une famille qui a à son fondement la bonne entente des époux.

Tel sera le droit unifié qui régira la famille dans le plus proche avenir.

Vu : *Le Doyen,*
Edgard ALLIX.

Vu : *Le Président,*
René CASSIN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALEXANDRESCO Dem. — Explicarea teoretică și practică a Dreptului Civil, 8 volumes. București 1926.
— Droit ancien et moderne de la Roumanie. Ed. Duchemin, Paris 1898, p. 156.
- ALEXANDRESCU Gr. I. — Studii asupra istoriei generale a Dreptului. Focșani, 1905.
- ANDRIESCU I.G. — Contribuții la Dacia înainte de Romani Jasi, 1912.
- ANTONOVICI, Pr. I. — Documente berladene, 2 volumes, Bârlad 1912.
- AUBRY C. et RAU C. — Cours de Droit Civil français, d'après la méthode de Zacharie, V^e édition, T.V., § 47, N^o 52.
- BIANU I. et NERVA HODOS. — Bibliografia românească veche. T.II. București, Socec 1903. 1910.
- BLAREMBERG V.N. — Essai comparé sur les institutions, les lois et les mœurs de la Roumanie. Buc. 1886.
- BOGDAN Ioan. — Cronici inedite, Socec 1895.
— Documente privitoare la Istoria Românilor, Socec 1893.
— Însemnătatea studiilor slave pentru România. Socec 1894.
— Vechile cronici moldovene până la Ureche Göbl 1891.
— Români și Bulgarii. Socec 1895.
- BONNECASE J. — La Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de la famille. Ses destinées dans le Droit Civil contemporain. Paris, Ed. Boccard 1928.
- BOTEZ CORNELIU. — Contribuții la reforma codului. Craiova, 1921.
- BRAILOIU C.N. — Pravilnicească condica a lui Ipsilante. București 1841. Legiuirea Caragea, București 1865.
- BREZOIANU Ioan. — Vechile institutii românești București. Mihailescu, 1882.
- BUJOREANU M. Ioan. — Colecție de legiuri vechi românești, 3 volumes. Ed. Academiei, București 1885.
- CANTACUZINO Matei. — Drept civil. Ed. Ramuri Craiova, 1931.
- CAPITANT H. — Introduction à l'étude du droit civil. Dalloz, V^e éd. 1929.

- COLIN Ambroise et H. CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français. 3 volumes. Dalloz, VI^e éd. 1930.
- CASSIN René. — Cours de droit civil de 1^{re} année, 1933-1934.
- CODRESCU Th. — Uricar, 8 volumes, Jassy éd. Buciumul 1899.
- CORJESCU I. et C. CHISELITA. — Codul civil general austriac, Bucuresti, 1921.
- DENSUSIANU N. — Columna lui Traian 1882. Monumente din tara Fagarasului ed. Academiei, Bucuresti, 1885.
- DISSCESCU C.G. — Les origines du Droit Roumain, Bucaresti, 1899.
- De la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme, Paris 1878.
- DOCAN P. George. — Studii de Drept Civil comparat. Ed. C. Jud Bucuresti, 1926.
- DONICI Alex. — Colecția prescurtatoare din legile imparatesti. Ed. II, Jasi.
- ERBICEANU VESPASIAN. — Legiuri locale basarabene Chisinau, 1921.
- FILITTI I.C. — Evolutia claselor sociale in trecutul Principatelor române, in arhiva pentru stiinta si reforma sociala. V, 1924.
- GIDE Paul. — Etude sur la condition privée de la femme. Ed. Paris, 1889.
- GIURESCU C. — Despre boeri. Bucuresti 1920, p. 55.
- GHIBANESCU Gheorghe. — Ipistoace si iapise, 5 volumes. Surete si izvoade, 5 volumes. Ed. Dacia, Jasi 1906-1910.
- HAMANGIU C. — Codul civil comentat. Ed. 1925, Bucuresti.
- Codul de comert adnotat, Bucuresti 1898.
- HAMANGIU, ROSETTI-BALANESCU, BAICOIANU. — Drept Civil român, 4 volumes. Ed. 1928, Bucuresti.
- HAJDEU B.P. — O nevasta româna, Bucuresti. Soc. 1903.
- Obiceiuri juridice a poporului român Bucuresti. Ed. Academiei 1878.
- HÉRODOTE. — Histoire traduite par Giguët. 2 volumes. VI^e éd. 1886, Livre IV.
- JONESCŪ BODAN. — Anomalie juridique dans le Droit roumain. Ed. Luceafarul, Bucuresti, 1920.
- JONESCŪ Ioan. — Dota sub raportul înstrairii. Bârlad 1923.
- JORGA N. — Conférence sur l'origine du Droit roumain. Buc. 1922.
- Studii si documente cu privire la Istoria Românilor, 3 volumes. Buc. Socec 1901.

- Documente românesti din Arhivele Bistritei. Buc. Söcec, 1899.
- Femeile în trecutul românesc. Buc. 1909.
- Sate si preoti din Ardeal. Buc. 1902.
- Cronici muntene din secolul XVII. Buc. 1899.
- Istoria românilor din Ardeal, Bucurestifi 1915.
- Scrisori de femei, Valenii de Munte 1923.
- Datina Românească. Bucuresti, 1932.
- JUSTIN. — Histoires phillipiques. Ed. Nisard, Paris 1841.
- LADAY Stefan. — Codul civil austriac. Cluj 1924.
- LAURENT C. — Principes du droit civil français. Paris, Ed. Durand Pedone Lauriel, 1872-1878, T. XXII, N° 102.
- LITZICA C. — Catalogul manuscriselor grecesti. Ed. Academiei 1909.
- LONGINESCU S.G. et PATROGNET. — Právila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaccius. Bucuresti, 1909.
- Legile vechi românesti, Buc. Ed. Göbl, 1912.
- LYON-CAEN Ch. et RENAULT L. — Manuel de droit commercial II° éd. Paris 1924, T.I.
- MIHALY DE APSA JOAN. — Diplome maramuresene din sec.XIV si XV. Sighet Maramures 1900.
- MISSAIL C. — Originile legiurilor românesti, Bucuresti 1865.
- MORTREUIL J.A.B. — Histoire du droit byzantin et du droit romain de l'Empire d'Orient. T.III, p.495. Paris 1846.
- MOMSEN Théodore. — Histoire romaine traduite par de Guerle, 1 vol. Paris, ed. Marpon, 1882.
- I. C. NACU. — Drept Civil, T.I. Ed. Socec, 1901.
- NADEJDE Ioán. — Din dreptul vechi romanesc. Buc. Göbl, 1898.
- Codul Civil rusesc, 1918.
- NEGULESCU Paul. — Histoire du droit et des institutions de la Roumanie. Paris, ed. Jouver et Boyer, 1898.
- NEGREA Camil. — Curs de drept civil din Ardeal si Banat, 3 volumes. Ed. Onisor Cluj, 1923.
- OBEDEANU V. Constantin. — Grecii in Tara Româneasca. Buc., 1903.
- PAPADOPOL-CALIMACH A. — Din istoria legislatiei Moldovei Arhiva Soc. Stiintifice si Literare din Jassy, anul VII, 1896.
- PERETZ Ion. — Originele dreptului român, T.I. Buc., ed. Doicescu 1926.
- Monumentele vechiului drept român Bucuresti, 1928.
- Hrisoave domnesti, T.IV. Bucuresti 1931.
- Pravilele lui Vasile Lupu si Izvoarele Grecesti. Varia juridica. Jasi 1915.

- *Precis de Istoria Dreptului*. Bucuresti 1931.
— *Curs de Istoria Dreptului*. Bucuresti 1926.
PETIT Eugen. — *Capacitea juridica a femeii maritate*. Ed.C. Jur. N° 28, 1932.
PIC LAVISLAV. — *Les Lois roumaines et leurs connexités avec le Droit byzantin et slave*. Buc. 1887.
PICOT Emil. — *Chroniques de Moldavie depuis le milieu du XIV^e siècle jusqu'à 1594*. Paris Ed. Lerouy, 1876.
PLANIOL M. et RIPERT G. — *Traité pratique de Droit Civil français, T.II. La famille*. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1926.
PLASTARA G. — *Tratat de drept civil*. Bucuresti 1926.
PLOPU Georgiu. — *Parti alese din dreptul privat ungar*. Bucuresti, 1923.
PUSCARIU Cav. I. — *Fragmente istorice asupra boerilor din tara Făgăraşului*. Sibiu. 1907.
RADULESCU Andrei. — *Unificarea legislatiei*. Buc. Cultura Naţională 1927.
— *60 ani de Cod Civil*. Ed. Acad. 1926.
— *Andronache Donici*. Bucuresti, 1906.
SBIERA I.G. — *Contributii pentru Istorie, T.I. Cernauti*, 1906.
STEFULESCU Alex. — *Documente slavo-române relative la Gorj. Târgu-Jiu* 1908.
TANVICEANU C. — *Femeia după vârsta si ocupatie* Buc. Ed. Eminescu 1910.
TOCILESCU Gh. Gr. — *Despre legat in dreptul roman si român*. Buc. 1874.
— *Cercetari asupra popoarelor care au locuit tarile române mai înainte de conchista lui Traian*, 1 volume. Bucuresti, 1880.
TURGEON Ch. — *Le féminisme français*. Paris 1901.
XENOPOL A.D. — *Istoria Românilor*, 10 volumes. T.VII. *Pravilele*. asi 1893.

THESES

- DIMITRESCU D. — *De l'autorisation de justice donnée à la femme*. Th. Paris 1878.
FOTINO Georges. — *Contribution à l'étude des origines de l'ancien Droit Coutumier Roumain*. Th. Paris, 1925.
PAPAZOL J.N. — *Femeia comercianta*. Th. Bucuresti, 1903.
POLIZU Jacques. — *Conditia femeii maritate*. Th. Bucuresti 1904.

POPESCU C.V. — Conditia Juridica a Femeii. Th. Bucuresti, 1899.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Buletinul Curtii de Casatie.

Jurisprudenta generala.

Pandectele Române.

Colectia deciziilor civile.

REVUES

Monitorul Oficial 21-II-1923.

» » 28-XII-1931.

» » 5-IV-1929.

» » 24-IX-1916.

Anteproectul Codului Civil, Ed. Monitorul Oficial 1933.

ARTICLES DE REVUES

Bulletin de la Société de Législation comparée, 1930.

Andrei RADULESCU. — Code Civil Roumain en Bessarabie.

Recueil hebdomadaire de Jurisprudence. Dalloz X-1932, p.100.

Henri CAPITANT. — L'abolition de l'incapacité de la femme mariée.

Archiv alstorica, 1854, Vol.I, pagina 142.

B.P. HAJDEU. — Dacia înainte de Romani.

Dreptul 12-VI-1921.

ERBICEANU Vespasian. — Legiuni locale basarabene.

Noua revista româna anul I. 1900.

NADEJDE Joan. — Origin adreptului cutumiâr.

Revista pentru Istorie, Arheologie si Filologie, Vol.I. 1883.

Gr. TOCILESCU. — Despre legat in dreptul roman.

Revista de Drept Sibiu 1919, N° 1.

PORUTIU Petre. — Legislatia din Ardeal si Bucovina.

Revista de Drept si Sociologie, volumul II, N° 7, 1900.

Paul NEGULESCU. — Perioada daco-romana.

Pandectele Române. — II 1934.

E. GEORGESCU-VRANCEA. — Drept local basarabea.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
PARTIE PRÉLIMINAIRE	7
<i>Quelques données historiques</i>	
<i>Condition de la femme chez les peuples qui ont habité anciennement la Roumanie.</i>	
Période scytho-dace	7
Période romaine	11

PREMIERE PARTIE

ANCIEN ROYAUME	19
CHAPITRE PREMIER. — Capacité de la femme jusqu'au xvi ^e siècle. Influence slave	19
CHAPITRE II. — Capacité de la femme jusqu'à 1864. Influence byzantine	31
CHAPITRE III. — Le Code Civil de 1864. Influence française	41
SECTION I. — <i>Etude de l'incapacité de la femme mariée dans le Code Civil.</i>	
SOUS-SECTION I. — Quelques données historiques	41
SOUS-SECTION II. — Articles du Code Civil qui posent le principe de l'incapacité	42
SOUS-SECTION III. — Fondement et analyse théorique de l'incapacité	46
§ 1. <i>Notion de protection.</i>	48
§ 2. <i>Notion de puissance maritale.</i>	49
A) Confusion des intérêts personnels des époux	49
B) Besoin d'une direction unique	50
C) Attribution de la direction au mari	51

SECTION II. — <i>Etendue de l'incapacité</i>	52
SOUS-SECTION I. — Actes judiciaires.....	52
§ 1. <i>Le principe :</i>	
A) Quel que soit le rôle de la femme et de son adversaire	52
B) Quel que soit le degré de juridiction....	56
C) Quel que soit le régime matrimonial	57
§ 2. <i>Exceptions :</i>	
A) Défense en matière criminelle ou de simple police	58
B) Action en divorce ou en séparation de biens	59
SOUS-SECTION II. — Actes extra-judiciaires	60
§ 1. <i>Le principe :</i> Articles du Code qui prononcent l'incapacité	60
§ 2. <i>Exceptions .</i>	62
A) Actes permis en raison de leur caractère personnel	63
1. Reconnaissance d'enfant naturel	63
2. Consentement au mariage et à l'adoption	63
3. Testament	63
4. Révocation d'une donation	63
B) Actes conservatoires	63
C) Obligations légales	64
D) Obligations délictuelles et quasi-délictuelles	64
§ 3. <i>Capacité de la femme dans le Code de Commerce. Femme marchande publique..</i>	65
A) Conditions de l'autorisation	65
B) Effet de l'autorisation	67
1. Sa capacité	67
2. Exception à la règle de la capacité....	68
a) Les biens dotaux	68
b) Faire partie d'une société à responsabilité illimitée	68
C) Critérium de la commercialité de l'acte..	69
D) Conclusion	69
§ 4. <i>Exception résultant de la Jurisprudence..</i>	71
<i>Mandat tacite</i>	71
I. Fondement	71
II. Domaine d'application	72

III. Etendue et limite du mandat tacite....	74
IV. Effets du mandat.....	75
A) Entre les époux	75
B) Vis-à-vis des tiers	76
V. Extinction du mandat	76
1. La révocation	76
2. Cessation de la vie commune.....	77
SECTION III. — <i>Modalités de l'autorisation et sanction</i> <i>du défaut d'autorisation</i>	79
SOUS-SECTION I. — <i>Formes et effets de l'autorisation</i>	79
I. <i>Forme de l'autorisation</i>	79
§ 1. <i>Condition de l'autorisation maritale</i>	79
A) <i>Expresse. Tacite</i>	79
B) <i>Spéciale</i>	82
C) <i>A quel moment doit-elle être donnée</i>	84
D) <i>Révocation</i>	84
§ 2. <i>L'autorisation de justice</i>	85
§ 3. <i>Effets de l'autorisation</i>	87
A) <i>Effets de l'autorisation à l'égard de la femme</i>	87
B) <i>Effets de l'autorisation à l'égard du mari</i>	88
SOUS-SECTION II. — <i>Effets et sanction du défaut d'autorisation</i>	89
§ 1. <i>Effets et sanction</i>	89
§ 2. <i>Personnes qui pouvaient demander la nullité</i>	92
§ 3. <i>Charge de la preuve</i>	94
§ 4. <i>Ratification et prescription de l'action</i>	94
A) <i>La confirmation expresse</i>	95
B) <i>Tacite</i>	96
<i>La prescription</i>	96
<i>Conclusion sur l'incapacité de la femme mariée dans le Code Civil</i>	96
SECTION IV. — <i>Incapacité résultant du fait des régimes matrimoniaux</i>	99
SOUS-SECTION I. — <i>Régime dotal</i>	99

§ 1. <i>Les biens dotaux</i>	99
L'inaliénabilité	100
L'insaisissabilité	102
L'imprescriptibilité	107
L'hypothèque légale de la femme	108
§ 2. <i>Les biens paraphernaux</i>	111
Sous-section II. — La société d'acquêts jointe au régime dotal	113
Sous-section III. — Régime de la séparation des biens	116
§ 1. <i>Séparation de biens judiciaire</i>	116
§ 2. <i>Séparation de biens légale</i>	119
Sa réglementation	121
A) Actes permis à la femme	121
B) Actes qui nécessitent l'autorisation	127
Droits des créanciers de la femme	128

DEUXIEME PARTIE

TRANSYLVANIE ET BESSARABIE	129
----------------------------------	-----

CHAPITRE PREMIER. — Le droit en vigueur en Tran- sylvanie	129
--	-----

SECTION I. — <i>Quelques données historiques. Droit coutumier</i>	129
---	-----

SECTION II. — <i>La Capacité juridique de la femme mariée dans le droit hongrois</i>	132
--	-----

Le régime de la séparation de biens	133
---	-----

Le régime dotal	135
-----------------------	-----

Les biens acquis durant le mariage	136
--	-----

Décisions curiales	139
--------------------------	-----

SECTION III. — <i>La capacité de la femme mariée sui- vant le Code Civil Autrichien appliqué en Tran- sylvanie</i>	140
--	-----

Incapacité de la femme mariée du fait des régi- mes matrimoniaux	145
---	-----

Le régime de la séparation de biens	145
---	-----

Le régime dotal	146
Le régime de la communauté de biens	147
CHAPITRE II. — Le droit applicable en Bessarabie....	148
Incapacités spéciales frappant la femme	149
Incapacité de la femme mariée du fait des régimes matrimoniaux	150
Le régime de la séparation de biens	150
Le régime dotal	151
CHAPITRE III. — Droit interprovincial	154
Conclusion	156

TROISIEME PARTIE

<i>Modifications apportées à la situation de la femme par le législateur d'après-guerre</i>	<i>159</i>
CHAPITRE PREMIER. — Modifications antérieures à la loi de 1932	159
I. Le décret du 24 Septembre 1916.....	159
II. Projet de loi de 1917.....	160
III. La Constitution de 1923	161
IV. Loi du 21 Mars 1923 sur la profession d'avocat	163
V. Loi du 5 Avril 1929 sur le Contrat de travail	163
CHAPITRE II. — Réforme réalisée par la loi du 19 Avril 1932	165
I. Améliorations apportées par la loi	166
II. Lacunes et critique de la loi	170
CHAPITRE III. — L'Avant-projet du Code Civil	176
I. Capacité de la femme mariée en général.....	176
II. Capacité de la femme du fait des régimes matrimoniaux	179
BIBLIOGRAPHIE	185

